المشتري وينفسخ العقد وبانفساخه يسقط الثمن من المشتري وان اخذها
الشفيع من المشتري ودفع الشفيع الثمن الى المشتري في الحال كان الثمن
للبائع على المشتري الى اجله لتقرر العقد بين الشفيع والمشتري فصار كما
اذا اشتراه بثمن مؤجل وباع بثمن حال وان اختار الشفيع الانتظار في الشفعة
بعد البيع بثمن مؤجل فله ذلك لان للشفيع ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث
النقد ثم واذا اختار الشفيع الانتظار فيلزم على الشفيع ان يطلب الشفعة
في الحال حتى اذا لم يطلب الشفعة بعد البيع بثمن مؤجل لم يكن للشفيع ان
ياخذها بعد حلول الاجل عند ابي حنيفة ومحمد لان السكوت عن الطلب
بعد ثبوت حقه مبطل شفعته وعند ابي يوسف للشفيع ان ياخذها
لان الطلب شرع للاخذ والشفيع لا يتمكن في الحال من الاخذ فلا فائدة
في طلبه في الحال وان اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها
ذمي اخذها الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان الخمر من ذوات الامثال
والخنزير من ذوات القيم لانه حيوان والبيع بهما صحيح فيما بين الذمي
**الاصل** ان الاسلام سبب لتاكد حقه لا لابطال حقه ولهذا لو كان
شفيع دار بيعت بخمر او خنزير مسلما اخذها الشفيع المسلم بقيمة
الخمر والخنزير لان المسلم عاجز عن تسليمهما وتسلمهما فالتحق الخمر
بذوات القيم لانه لو لم يلتحق بطلت شفعته فصار الاسلام سببا
لابطال الحق وذا لا يجوز ولو كان شفيع تلك الدار مسلما وذميا اخذ الذمي
نصف الدار بمثل نصف الخمر واخذ المسلم بنصف قيمة الخمر اعتبارا للبعض
بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لانه صار عاجزا عن تمليك
عين الخمر لاسلامه فياخذ بالقيمة ولا يبطل شفعته لان الاسلام سبب
لتاكد حقه لا لابطاله **الاصل** انه من بنى وغرس فيما كان فيه لغيره
حق متاكد بغير تسليط من جهة من له الحق فلصاحب الحق الامر بنقضه كالغصب

اذا بنى في الدار المغصوبة وكالمرتهن اذا بنى في المرهون بغير اذنه
ولو بنى بتسليط من جهة من له الحق لا يؤمر بنقضه ولهذا اذا بنى المشتري
او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فان الشفيع بالخيار ان شاء اخذها
بثمن الدار وقيمة البناء او الغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلعه لان
المشتري بنى بغير تسليط من له الحق وهو الشفيع فله الخيار بين النقض والاخذ
وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لتقدم حق الشفيع على حق المشتري
ولهذا ينقض بيع المشتري وهبته وتسليمه واجارته وجعل المشتري
مسجدا او مقبرة فكذا اذا تصرف فيه بناء وغرسا لانه يتضرر الشفيع من حيث انه
يلزمه زيادة في الثمن ولم يرض به وعن ابي يوسف ان المشتري لا يكلف القلع
ويخير الشفيع بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك
وبه قال مالك والشافعي **الاصل** ان ضرر تاخير الحق دون ضرر
ابطال الحق فكان تحمل تاخير الحق احق ولهذا لو زرع المشتري ثم جاء الشفيع
فليس له ان ياخذها بالشفعة حتى يدرك الزرع استحسانا لان الزرع له
نهاية معلومة فلو اثبتنا حق القلع في الحال لادى الى ابطال حق المشتري
ولو اخرنا الى ان يدرك يتاخر حق الشفيع فكان تحمل التاخير اولى لهذا الاصل
**الاصل** ان حق الرجوع للمشتري بقيمة البناء على البايع بعد الاستحقاق
في المبيع انما يثبت لدفع الغرور من البايع ولهذا لو اخذ الشفيع الدار
بالشفعة فبنى الشفيع فيها او غرس ثم استحقت تلك الدار رجع الشفيع
بالثمن لانه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء او الغرس على البايع ان
اخذها جبرا فلا غرور في حق الشفيع فلا رجوع وعن ابي يوسف انه
يرجع كالمشتري اذا بنى واستحقت **الاصل** ان المدبرة او المدبر
لا تملك بالاحراز بدار الحرب لان الاصل ان التدبير لا يقبل الانتقال من
ملك الى ملك ولهذا لو اسر الكفار جارية واحرزوها بدار الحرب ثم اخذها

المسلمين لو وقعت في سهم غاز فاخذها المالك القديم بالقيمة بحكم الحاكم
واستولدها فجاء مستحق واقام البينة انها امته دبرها قبل الاسر ردت
تلك الامة على المستحق لان المدبرة لا تملك بالاحراز بدار الحرب ويضمن
المالك القديم المستولد العقر وقيمة الولد للمستحق ويرجع المالك القديم
على الغازي بقيمتها التي دفعها المالك القديم الى الغازي لانها لم تسلم
للمالك القديم ولا يرجع المالك القديم بالعقر وقيمة الولد على الغازي
لان الغازي مجبور على الدفع فلا غرور فلا رجوع ولو قسمت الدار بين
اثنين جبرا فبنى احدهما ثم استحقت حصته لا يرجع على شريكه بقيمة
البناء لان كل واحد منهما مجبور على القسمة فلا غرور فلا رجوع ولو قسمت
داران واخذ كل واحد منهما دارا فبنى احدهما ثم استحقت فانه يرجع
على شريكه بنصف قيمة البناء لان الجبر لا يجوز في هذه القسمة فتكون
بمنزلة البيع لان هذه القسمة وقعت بالرضا فوجد الغرور فوجد الرجوع

الاصل ان الثمن بمقابلة الاصل دون الاوصاف عندنا حتى لو فات
الوصف في يد البايع لا يسقط شيئا من الثمن ولهذا اذا انهدمت الدار
المبيعة او احترق بناءها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع
ان يأخذها بكل الثمن ان شاء وان شاء ترك لان البناء وصف
وتبع لان قوام البناء بالارض كقوام الوصف بالموصوف ولهذا دخل
في بيع الارض من غير ذكر فكذا شجر البستان وصف فلا يسقط شيء
من الثمن ولو غرق نصف الارض وللشفيع ان يأخذ الباقي بحصته
من الثمن ان شاء لان الفائت هنا اصل وليس بوصف وان شاء ترك لان

الاصل ان الوصف بالاستهلاك صار اصلا واخذ قسطا من حقه

من الثمن وان نقض المشتري البناء الذي بناه البايع فللشفيع ان
يأخذ الارض بحصتها من الثمن ان شاء اذا قسم على قيمة الارض وقيمة

ولهذا

البناء وقت العقد وانشاء تركه لان البناء وصف وبالاستهلاك صار
اصلا واخذ قسطا من الثمن وليس للشفيع ان ياخذ النقض في الفصلين
لان النقض صار منقولا بزوال التبعية ولا شفعة في المنقول ومن ابتاع
ارضا ونخلا مع ثمره فللشفيع ان ياخذ الارض والنخل مع ثمره بكل الثمن
انشاء استحسانا لان الثمر تبع ما دام متصلا فيعطى له حكم النخل فكذا اما
هو تبع والقياس انه لا ياخذ الثمر لان الثمر ليس بتبع للنخل ولا للارض
لان الاصل ان كل شيء مخلوق في الارض او في الشجر للقطع والفصل فهو ليس
بتبع لهما ولهذا لا يدخل الثمر في بيع الارض والنخل من غير ذكر فصار كالمتاع
ولا شفعة في المتاع ولو ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري
فللشفيع ان ياخذ الثمر لان الثمر مبيع تبعا لسراية البيع اليه فان جز المشتري
ذلك الثمر ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر في الفصلين لبطلان تبعية العقار
بالانفصال وقت الاخذ فصار كالمنقول ثم ان جز المشتري ذلك الثمر الذي
كان وقت العقد سقط حصته عن الشفيع من الثمن لان الثمر دخل في البيع
قصدا اي بتسمية فكان له قسط من الثمن فيفوت حصته بفواته الاصل
ان الزيادة الحادثة بعد قبض المبيع لا حصة لها من الثمن بخلاف ما قبل
القبض فان لها حصة من الثمن ولهذا وان جز المشتري ذلك الثمر الذي
لم يكن وقت العقد بل حدث في يد المشتري اخذ الشفيع تلك الارض
والنخل بكل الثمن لان ذلك الثمر لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض
ففوات ذلك الثمر لا يوجب سقوط شيء من الثمن

## باب
ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب الاصل ان الشفعة انما وجب
لدفع ضرر التاذي على الدوام باعتبار اتصال ملكه بملكه ولهذا يجب
الشفعة في العقار وان كان مما لا يقسم كالحمام والرحى والبير والنهر والطريق
ان ملك بعوض هو مال لان معنى الشفعة موجود فيما يقسم وفيما لا

الثمن

بعقار ولا شفعة في العروض والسفن لانها تنقل وتحول فالتاذي
فيه لا يدوم لان الملك في المنقول لا يدوم بخلاف الملك في العقار لان العقار
لا يشتري للبيع عادة بالعلو ولا شفعة في بناء ونخل بيعا بلا عرصة
لانه نقلي والعلو يستحق بالشفعة ويستحق بالعلو الشفعة في السفل وان كان
طريق العلو في السفل فاستحقاق الشفعة بسبب الشركة في الطريق
وان لم يكن طريق العلو في السفل فاستحقاقهما بسبب الجوار لان
الاصل ان العلو ملحق بالعقار لان للعلو حق القرار والمسلم والذكر والذمي
والانثى والصغير والكبير والحر والمملوك اذا كان ماذونا او مكاتبا والباغي
والعادل في حق الشفعة سواء لانهم استووا في علة الاستحقاق
وهي دفع ضرر التاذي بسوء الجوار فيستوون في الاستحقاق الاصل
ان الشفعة عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت على خلاف
القياس بالاثار في معاوضة مال بمال فيقتصر على تلك المعاوضة
ولهذا لا شفعة في دار يتزوج الرجل عليها او يخالع المراة بها او
يستاجر بها دارا اخرى او عبدا او رحى او يصالح بها من دم عمد او يعتق
عليها عبدا لان هذه الاعواض ليست بمال فايجاب الشفعة فيها
خلاف المشروع ولو تزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج الف
درهم فلا شفعة في شيء من الدار عند ابي حنيفة لان البيع تابع للنكاح
هنا لان عقد البيع حصل بلفظ النكاح فكان هذا بيعا في نكاح وهذا
البيع جائز ولو كان البيع اصلا والنكاح تابعا لكان هذا نكاحا في
بيع فيفسد البيع بشرط النكاح ولما جاز البيع ثبت ان البيع تبع
للنكاح ولا شفعة في الاصل وهو النكاح وكذا في التبع لان الاصل
ان التبع لا يخالف الاصل في الحكم وقالا تجب الشفعة في حصة الالف
بان يقسم الدار على مهر مثلها والف درهم فما اصاب الالف يجب فيها

الشفعة لانه مبادلة مالية ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها دارًا مهرًا
لم يكن فيها شفعة لان الفرض تعيين لمهر المثل وهو مقابل بالبضع وهي
ليست بمال ولو باع رجل دارًا بمهر مثل زوجته او بالمهر المسمى يجب
فيها الشفعة لان التنصيص على لفظ البيع دليل على انه ملكها الدار عوضا
من مهر المثل او عن المسمى فكان هذا مبادلة مال بمال على هذا الوجه
ان المرء مواخذ بزعمه ولهذا لا شفعة فيما اذا صالح المدعا عليه عن دار
بانكاره او سكوته لان المدعا عليه ينكر مبادلة المال بالمال ويزعم المدعا
عليه انه بقي على قديم ملكه وانما بذل المال افتداءً ليمينه قطعا للشغب
فلم يكن مبادلة المال بالمال لان المرء يوخذ بزعمه فلا يجب فيه الشفعة
وان صالح المدعا عليه عن داره باقراره وجبت الشفعة لوجود المبادلة
المال بالمال لان المدعى عليه اعترف بالملك للمدعي وانما استفاده المدعى
عليه بالصلح فكان مبادلة المال بالمال فيجب الشفعة فيها وان صالح
المدعي على دار باقرار المدعى عليه او سكوته او انكاره وجبت الشفعة
لان المدعي اخذها عوضا عن حقه في زعمه والمرء مواخذ بزعمه فيكون
مبادلة المال بالمال فيجب الشفعة هذا اذا لم يكن البدل من جنس المصالح
عنه اما اذا كان من جنسه فان المدعي اخذ عين حقه فلا يكون معاوضة
فلا يجب فيها الشفعة ولا شفعة في هبة لانها ليست بمعاوضة
مال بمال الا ان يكون الهبة بعوض مشروط فحينئذ يجب فيها الشفعة
لانه بيع انتهاء وهبة ابتداء ولهذا يشترط التقابض وعدم الشيوع
في الموهوب وان كان في الهبة عوض ولم يكن العوض مشروطا في العقد
فلا شفعة فيها لان العوض اذا لم يكن مشروطا في العقد لم تكن
معاوضة مال بمال بل الهبة تبرع والعوض تبرع ايضا ولا شفعة
في التبرعات خلافا لمالك لانه صار معاوضة فاشبه البيع ولهذا

يمنع الرجوع في الهبة لمكان التعويض **الاصل** ان بقاء حق البايع
يمنع ثبوت حق الشفيع لحق الفسخ في البيع الفاسد فبقاء ملك
البايع اولى في ان لا يجب فيها الشفعة ولهذا من باع بشرط الخيار فلا
شفعة للشفيع لان فيه ابقاء ملكه لان خيار البايع يمنع خروج المبيع
عن ملك البايع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع وهو
ابقاء ملك البايع كما والاصح ان طلب الشفعة يشترط عند سقوط الخيار
لان حق الشفعة يبتني على انقطاع حق البايع وحق البايع انما ينقطع عند
سقوط الخيار فيشترط طلبها عند سقوط الخيار وان اشترى رجل بشرط
الخيار وجبت الشفعة لانقطاع حق البايع وحق الشفعة يعتمد انقطاع
حق البايع لا ثبوت الملك للمشتري حتى اذا اقر البايع وانكر المشتري
تجب الشفعة فان اخذ الشفيع من البايع ملك الدار ... ببيت
بشرط الخيار للمشتري في ثلثة ايام فقد وجب البيع لان المشتري
عجز عن رد المبيع لان خيار الشرط لا يثبت الا لمن له شرط الخيار والشرط
للمشتري دون الشفيع فوجب البيع فان بيعت دار الى جنب المشتراة
والخيار لاحد العاقدين فالاخذ بالشفعة لمن له الخيار اما الشفعة للبايع
عند جواره فلان الملك للبايع في الدار عند هذا البيع فاذا اخذها
البايع بالشفعة فهذا انقض البيع من نقض البيع واذا اخذها المشتري
بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع لوجود دليل الرضا ومن ابتاع دارا
شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها
واما بعد قبض المشتري لان كل واحد من المتعاقدين بسبيل من نقض
البيع فكان حق الفسخ للبايع ايضا وحق البايع يمنع الشفعة كما تقدم
سابقا فان سقط حق البايع في الفسخ ببيع المشتري من اخر بيعا صحيحا
وجبت الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ

للبايع فاذا سقط حق البايع في الفسخ وجبت الشفعة وللشفيع ان شاء اخذ
بالبيع الصحيح بالثمن المذكور في الصحيح او بنقض الشفيع البيع الصحيح و
ياخذه بالبيع الفاسد بقيمته لانه اجتمع سببان فللشفيع ان ياخذ بايهما
شاء فان اخذ الشفيع بالثاني اخذ بالثمن لان شراء الثاني صحيح فقد تملك
المشتري بالثمن وان اخذ الشفيع بالبيع اخذ بالقيمة لان المبيع في الفاسد
مضمون بالقيمة فان بنى المشتري في الدار المشتراة شراء فاسدا ينقطع حق
البايع في الاسترداد ويجب على المشتري قيمتها ويجب للشفيع الشفعة
فيها بالقيمة لانقطاع حق البايع في الاسترداد عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع
حق البايع في الاسترداد فلا يجب فيها الشفعة وللشفيع ان يامر المشتري
بهدم البناء لان المشتري لو بنى في البيع الصحيح يكون للشفيع حق النقض
فاذا بناه في الفاسد لا يكون للشفيع حق نقض البناء اولى فان اتخذ المشتري
الدار المشتراة شراء فاسدا مسجدا ينقطع حق البايع في الاسترداد وعندهما
لا ينقطع وقيل ينقطع حق البايع اجماعا وان بيعت دار بيعا صحيحا بجنب
الدار المبيعة بالبيع الفاسد والدار المبيعة بالبيع الفاسد في يد البايع
ولم يسلم الى المشتري شراء فاسدا فللبايع بيعا فاسدا ان ياخذ المبيعة
بيعا صحيحا بالشفعة لان المبيعة بيعا فاسدا يكون في ملك البايع لانها
لم يسلم الى المشتري فيكون البايع بالبيع الفاسد جارا بسبب ملكها الدار
المبيعة بالبيع الصحيح فان سلم البايع تلك الدار المشتراة بالشراء الفاسد
الى المشتري فالمشتري شفيع في تلك المشتراة بالشراء الصحيح لان
الملك يكون للمشتري بعد التسليم فيكون المشتري شفيعا ثم ان سلم
البايع تلك المشتراة بالشراء الفاسد الى المشتري قبل الحكم بالشفعة
للبايع بطلت شفعة البايع في المشتراة الصحيحة ولو سلم البايع المشتراة
الفاسدة الى المشتري بعد الحكم بالشفعة للبايع في المشتراة الصحيحة

لا يبطل شفعة البايع في المشتراة الصحيحة لان بقاء ملك البايع في الدار
التي يشفع بسببها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقي الماخوذ بالشفعة
على ملك البايع فان بيعت دار بجنب المشتراة شراء فاسدا او المشتراة
شراء فاسدا يكون في يد المشتري وطلب المشتري الشفعة في المبيعة
الصحيحة ثم استردها البايع من المشتري للفساد قبل الحكم بالشفعة
للمشتري بالشراء الفاسد بطلت شفعة المشتري في المشتراة الصحيحة
لان المشتري شراء فاسدا انقطع ملكه باسترداد البايع عن الدار التي
يشفع بسببها قبل الحكم بالشفعة للمشتري شراء فاسدا وان استرد
البايع تلك المبيعة بالبيع الفاسد من المشتري بعد الحكم بالشفعة
للمشتري بالشراء الفاسد لا يبطل شفعة المشتري لما مر آنفا **الاصل**
ان الشفعة انما شرعت في المبادلة المطلقة اي الكاملة ولهذا اذا اقتسم
الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة تشتمل على
الافراز والمبادلة ولهذا يجبر على القسمة فلا يكون القسمة مبادلة
مطلقة فلا شفعة فيها **الاصل** ان الشفعة تجب في انشاء العقد
وان الرد بخيار رؤية او شرط او عيب قبل القبض او بعده بقضاء
قاض فسخ من كل وجه لا مبادلة لان القضاء جبر ولا جبر في المبادلة
فيكون الرد بقضاء فسخا ولهذا من اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة
للمشتري ثم ردها المشتري بخيار رؤية او بخيار شرط او عيب قبل القبض
او بعده بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لان هذا الرد فسخ فيعود الى
قديم ملك البايع فلا يكون انشاء العقد فلا يجب الشفعة **الاصل**
ان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضي وبالاقالة بمنزلة البيع المبتدأ
لان هذا الرد ثم تراضيهما في محلين كل واحد منهما مال متقوم وليست
المعاوضة الا هذا غير انهما قصدا فسخ البيع ولهما ولاية على انفسهما فكان

فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بيعا جديدا في حق الثالث
على هذا الوجه ولهذا وان رد المبيع بعيب بعد القبض بغير قضاء او تقايل
البيع فللشفيع الشفعة بعد الرد لان الشفيع ثالثهما فيتجدد به حق الشفعة
والله اعلم

## باب ما يبطل به الشفعة

الاصل ان الشفعة تبطل بالاعراض لانها حق ضعيف والاعراض انما يثبت حالة
الاختيار وهي الاقتدار ولهذا ابطل الشفعة بترك طلب المواثبة او
طلب التقرير والشفيع يقدر على ذلك بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن
في صلوته لوجود الاعراض عن الطلب

الاصل ان استحقاق المال
لا يكون الا بمقابلة المال او بمقابلة الحق في المحل لا بمقابلة حق التملك
ولهذا لو صالح الشفيع من شفعته على عوض بطلت شفعته لوجود الاعراض
ورد الشفيع العوض لان حق الشفيع حق التملك ولا حق للشفيع في المحل
قبل التملك فلا يصح الاعتياض عن مجرد حق التملك لانه يكون رشوة ولو
باع الشفيع شفعته من البايع او من المشتري بمال بطلت شفعته ورد المال
لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك لانه حق التملك
فصار كلامه عبارة عن اسقاط حق الشفعة مجازا

الاصل ان الولاية
لا تبقى بعد موت صاحب الولاية فلا يورث عنه ولهذا اذا مات الشفيع
بعد البيع قبل القضاء بالشفعة بطلت شفعته ولم يكن لورثته حق
الاخذ بالشفعة لان حق الشفعة ولاية التملك وحقه فيه لا يبقى بعد
موته فكيف يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار
كالمملوك لمن له القصاص لانه ملك المحل في حق القتل لا حق التملك وان
مات الشفيع بعد قضاء القاضي بالشفعة قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل
لانها صارت ملكا للشفيع وان مات المشتري لم تبطل شفعته لان
صاحب الحق باق فبموت المستحق عليه لم يتغير سبب الاستحقاق كما في سائر

الحقوق ولو باع الشفيع شفعته من البايع او من المشتري بمال بطلت
شفعته ورد البدل لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك
لانه حق التملك فصار كلامه عبارة عن اسقاط حق الشفعة مجازا
ان الولاية لا تبقى بعد موت صاحب الولاية فلا يورث عنه
ولهذا اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة بطلت شفعته
ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة لان حق الشفعة ولاية التملك
وحقه ذا لا يبقى بعد موته فكيف يورث عنه بخلاف القصاص لان
من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص لانه ملكه الذي كان
يشفع به قبل ان ياخذ المشفوع لم يكن للشفيع ان ياخذه بالشفعة
واذا لم تبطل شفعته بعد موت المشتري لم تبع المشفوعة في دين المشتري
ووصية المشتري لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري فيكون حق
الشفيع مقدما على حق من تلقاه من قبل المشتري وهو الغريم او
الموصى له فان باع القاضي او وصيه الدار المشفوعة في دين المشتري
الميت فللشفيع ان يبطل البيع ويأخذها بالشفعة كما لو باع المشتري
الدار المشفوعة في حيوته فللشفيع ان يبطل البيع لان بيع القاضي
تضمن ابطال حق الشفيع فلا يجوز ولو اوصى المشتري في الدار المشفوعة
بوصية اخذ الشفيع تلك الدار وبطلت الوصية كما لو تبرع المشتري
بالدار المشفوعة في حيوته بالهبة واذا باع الشفيع داره التي يشفع بسببها
بعد شراء المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا
بطلت شفعته لان استحقاق الشفعة بالجوار او الشركة وقد زال
قبل التملك ولو باع الشفيع داره على ان الشفيع بالخيار بعد شراء
المشتري كان على شفعته لان الملك للشفيع لم يزل لان الخيار
للبايع يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فبقي سبب الشفعة وهو الاتصال

بملك الشفيع **الاصل** ان كل تصرف هو اسقاط لا يتوقف علي
ويتم به ولهذا لو اسلم الشفيع الشفعة بعد البيع والشفيع لا يعلم بالشراء
فتسليمه جائز سواء كان المشتري حاضرا او غائبا لان تسليم الشفعة
اسقاط فلا يتوقف علي العلم فان باع الشفيع بعد شراء المشتري بعض
الدار التي كان الشفيع يشفع بسبب تلك الدار بيعا باتا فله الشفعة
بما بقي لانه يجوز ان يستحق الشفيع ابتداء بهذا القدر فاولى ان يبقى وكذا
لو باع الشفيع بعض تلك الدار التي يشفع به بيعا مقسوما وذلك البعض
لا يلي المشتراة فله الشفعة بما بقي لان الجوارية قائمة وان كان ذلك البعض
مما يلي الدار المشتراة بطلت الشفعة لزوال الجوار وهو الاتصال بملك
الشفيع واذا كان السفل لرجل وعلوه لرجل آخر فبيعت دار بجنب
ذلك السفل فالشفعة لصاحب السفل والعلو كليهما لانهما جاران لتلك الدار
فان انهدمت الدار قبل ان ياخذاه بالشفعة فالشفعة لصاحب السفل
عند ابي يوسف لقيام ما يستحق به الشفعة وهو الارض ولا شفعة لصاحب
العلو لزوال العلو بالانهدام وقال محمد الشفعة لهما لان حقهما قائمان ولو
انهدم العلو دون السفل ثم باع صاحب السفل سفله قبل ان ياخذاها
بالشفعة فلا شفعة لصاحب العلو والسفل عند ابي يوسف لعدم ما
يستحق به الشفعة وهو الارض والعلو وعند محمد الشفعة لصاحب
العلو في الجميع لان حق صاحب العلو قائم وحق صاحب السفل زائل
**الاصل** ان سعي الانسان في نقض ما تم من ملك الانسان مردود
ولهذا لا شفعة فيما باعه وكيلا كان البائع او اصيلا لان اخذ البائع بعد
البيع بالشفعة يكون سببا في نقض ما تم من ذلك البائع وهو الملك
والبدل للمشتري وهو مردود وكذا لا شفعة لمن بيع له وكله الموكل لان
تمام البيع بالموكل فانه لولا توكيل الموكل لما جاز بيعه فلم يجب الشفعة

لزم سعي الانسان في نقض ما تم من جهته وهو مردود ولو شرط البايع الخيار لثالث
والثالث شفيع فاجاز الثالث البيع فلا شفعة للثالث لان تمام البيع باجازة
الثالث فكان الثالث كالبايع فلو اخذ الشفعة لزم سعي الانسان في نقض
ما تم به وهو مردود وكذا من ضمن الدرك عن البايع والضامن شفيع فلا
شفعة له لان الضامن يقرر البيع فكان كالبايع فلو اخذ بالشفعة لزم
سعي الانسان في نقض ما تم به وهو مردود ومن اشترى دارا او اشترى
لهذا او اجاز الشراء فله الشفعة لان في الشراء اظهار الرغبة في المبيع
والرغبة في المبيع لا يكون مبطلا للشفعة لان المبطل الاعراض عن الدار
فيكون البيع مبطلا لها لان في البيع اعراضا عن الدار الاصل ان
الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن واختلاف جنس الثمن
واختلاف المشتري فاذا اسلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت
الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه ولهذا اذا بلغ
الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او
شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل والشفعة على حالها وان علم
الشفيع بعد الاخبار بالف انها بيعت باكثر من الف فالتسليم صحيح لانه اذا
كان الثمن اكثر من الف كان الشفيع ارضى بالتسليم ولو اخبر ان المشتري
زيد فسلم الشفعة ثم علم انه عمرو فالشفيع على شفعته لتفاوت الناس في الجوار
وان تبين ان المشتري زيد وعمرو فللشفيع ان ياخذ نصيب عمرو لان
التسليم لم يوجد في حق عمرو بل في حق زيد الاصل ان تسليم الشفعة
بدون العيب تسليم مع العيب بالطريق الاولى والتسليم مع العيب
لا يكون تسليما بدون العيب ولهذا لو بلغ الشفيع شراء نصف الدار
يكون شركة وهي عيب والتسليم مع العيب لا يكون تسليما بدون العيب
ولو اخبر الشفيع بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف الاول فلا شفعة

لان التسليم بدون العيب تسليم مع العيب وفي رواية على ذلك
لان الشفيع اذا سلم الكل لايكون تسليما للنصف لجواز ان يكون تسليم الكل
لعدم قدرته على ثمن الكل فاما اذا سلم الشفيع في البعض فقد عجز الشفيع عن
اداء الثمن البعض فيكون عاجزا عن الكل بطريق الاولى فصل
في مسايل الحيلة في دفع الشفعة واذا باع دار الامقدار ذراع في طول الحد
الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لعدم جواز الشفيع بالمبيع هذا اذا لم يكن
الجار شريكا في الطريق فله الشفعة ولو وهب له قدر ذراع من الجانب
الذي هو متصل بملك الجار ثم يبيع ما بقي منه بعد الهبة فليس له الشفعة
لان ملك الشفيع لايلازق المبيع وان باع من الدار سهما بثمن ثم باع
بقيتها بثمن قليل فالشفعة للجار في السهم الاول لا في الباقي لان الشفيع
فيهما جار والمشتري في الباقي شريك وهو مقدم على الجار وان اراد
الحيلة ابتاع السهم بالثمن الادرهما وابتاع الباقي بدرهم فلا يرغب الجار
في الاول لكثرة الثمن ولا حق له فيما بقي لانه صار شريكا وهو مقدم على الجار
وان ابتاعها بثمن اكثر من قيمتها ثم دفع المشتري الى البايع ثوبا قيمته
مقدار قيمتها عوضا عن ذلك الثمن فالشفعة بالثمن دون الثوب غير انه
اذا استحق المبيع يرجع المشتري على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني
على الصحة فيتضرر البايع ثم الحيلة لابطال الشفعة بعد الثبوت لا شك
انه مكروه بالاتفاق بان يقول المشتري للشفيع انا ابيعها منك بما اخذت
فلا فايدة لك في الاخذ بالشفعة فقال الشفيع نعم تسقط الشفعة
ان الحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان الغير يتضرر في ضمنه ولهذا
لا يكره الحيلة لئلا يجب الشفعة عند ابي يوسف لان في تمليك الدار على
المشتري بغير رضاء المشتري ضررا عليه وعند محمد يكره وعلى هذا الخلاف
الحيلة لاسقاط الزكوة الشفيع اذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد

فان اشهد حين اصبح صح **باب** المتفرقات في مسائل

الشفعة **الاصل** ان الاضرار بالمشتري بتفريق الصفقة على المشتري
لا يجوز في اخذ الشفعة ولهذا لو اشترى رجل دارا من خمسة نفر اخذ الشفيع
كلها او ترك وليس له ان ياخذ البعض دون البعض لان فيه اضرارا
للمشتري بتفريق الصفقة ولو اشترى خمسة دارا من رجل واحد فللشفيع
ان ياخذ نصيب احدهم لان في هذا الاخذ لا يكون ضرر التفريق لان الصفقة
متفرقة والصحيح ان لا فرق في جواز اخذ الشفيع نصيب احدهم قبل قبض
المشتري او بعده **الاصل** ان قسمة المشتري مع العاقد من تتمة
القبض لان القبض وضع للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة
ولهذا لا يتم القبض في الشايع في الهبة الا بالقسمة وان قسمة المشتري مع
غير العاقد ليس من تمام القبض المستحق بالعقد بل القسمة تصرف باشره
المشتري بحكم الملك ولهذا من اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البايع
فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري بعد القسمة او يدع وليس
للشفيع ان يفسخ القسمة لان قسمة المشتري مع العاقد من تتمة القبض
والقبض يجوز للمشتري ولو باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم
المشتري مع من لم يبع نصيبه كان للشفيع نقض القسمة لان القسمة مع
غير العاقد تصرف باشره بحكم الملك فكان للشفيع نقضه كما ينقض بيع المشتري
وهبته وروي عن ابي حنيفة ان الشفيع ياخذه اذا وقع في جانب دار
الشفيع اما اذا لم يقع فلا **الاصل** ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ولهذا
من باع دارا وله عبد ماذون مديون وهو شفيعها فله الشفعة وكذا لو كان
البايع هو العبد فللمولى الشفعة لان شراء احدهما من صاحبه يجوز
اذا كان على العبد دين فكذا الاخذ بالشفعة يجوز لهذا الاصل
ولو اشترى مديون دارا فللمولى الشفعة لان الدار ايتبع للمديون

واذا اشترى الاب لابنه الصغير دارا والاب شفيعها فللاب ان يأخذها
بالشفعة بنفسه عندنا وعند زفر ليس له ان يأخذها بالشفعة ما لم
يدرك الصغير وهو مبني على ان شراء الاب مال ابنه لنفسه لا يجوز عند
زفر وعندنا يجوز وصح تسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز تسليم الاب والوصي
وهو على شفعته الا اذا بلغ الصغير وعلى هذا الخلاف اذا بلغ شراء دار
بجوار الصبي الاب او الوصي فلم يطلبا مع امكان الطلب بطلت شفعة
الصغير حتى لو بلغ الصغير ليس له الاخذ بالشفعة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد له الاخذ بالشفعة والوكيل بطلب الشفعة لو
سلم الشفعة او اقر على الموكل انه سلمها فعند ابي حنيفة يصحان في
مجلس القاضي ولا يصحان في غيره وعند ابي يوسف يصحان كيف ما كان
وعند محمد لا يصح تسليمه بحال ويصح اقرار الوكيل على الموكل بالتسليم في
مجلس القاضي ولا يصح اقراره في غيره لان التسليم ابطال لحق الصبي فلا يصح
ولابي حنيفة وابي يوسف ان التسليم ترك التجارة لان طلب الشفعة
في معنى التجارة لانه تملك العين بالعين فصح التسليم ممن يملك التجارة والاب
والوصي يملكان التجارة الاصل ان ابطال الحق متى اضيف الى من
هو بسبيل منه بوجه صح الابطال والا فهو باطل ولهذا صح تسليم الشفيع
الشفعة للبائع والمشتري وللوكيل من البائع والمشتري وللاجنبي
ان طلب الاجنبي من الشفيع تسليم الشفعة لوجود الاضافة الى من هو بسبيل
منه بوجه ولو ابتدأ الشفيع التسليم للاجنبي من غير طلب الاجنبي
لا يكون ذلك تسليما لعدم الاضافة الى من هو بسبيل منه بوجه ولو
صالح اجنبي بعد الطلب مع الشفيع على دراهم ولم يشترط ان يكون
الشفعة للاجنبي سقطت الشفعة عن المشتري لوجود الاضافة

الطلب

الى من هو سبيل منه بوجه ولو صالح اجنبي مع الشفيع على دراهم بعد

على انها للاجنبي ملك الاجنبي الشفعة من الشفيع فيقوم الاجنبي مقام

الشفيع في حق استيفاء الشفعة فيكون الشفعة تقررا لا ابطالا

الاصل ان كل تصرف هو اسقاط يقبل التعليق ولهذا لو قال الشفيع

للمشتري سلمت الشفعة لك ان اشتريتها لنفسك او قال الشفيع للبايع

سلمت الشفعة لك ان كنت بعتها من فلان لنفسه فلا يكون تسليما الا

بوجود الشرط لان تسليم الشفعة اسقاط فيقبل التعليق اعلم ان تسليم المولى

المبيع للمشتري الفضولي اجازة حتى لو باع فضولي عبد رجل وقبل فضولي

اخر عن المشتري فقال المولى للبايع الفضولي سلمت لك بيعك او قال

المولى للمشتري الفضولي اجازة حتى لو باع فضولي عبد رجل وقبل

فضولي اخر عن المشتري فقال للمولى للبايع سلمت شراءك كان اجازة لان

تسليم المبيع والشراء يكون بالامن على نقض البيع والامن من النقض يكون

بالاجازة ولو قال المولى للاجنبي سلمت لك شراء هذا العبد كان

باطلا الا اذا قال الاجنبي للمولى سلم لفلان الفضولي هذا البيع او هذا

الشراء فسلم فحينئذ يصح استحسانا الاصل ان كل انسان لا

يتوصل الى حقه الا باثبات ملك الغير جاز له اثبات ملك الغير ولهذا

دار في يد رجل فقال الشفيع لذي اليد اشتريتها من زيد بالف

وقبضتها وصدق زيد ذلك الشفيع وقال ذو اليد داري

ورثتها من ابي فبرهن الشفيع على البيع من الذي في يده الدار تقبل

بينة الشفيع لان الشفيع لا يتوصل الى حقه الا باثبات ملك الغير

فاذا ثبت ملك البايع والبايع مقر بالبيع فكان القول قول البايع

وصار كما لو اقر البايع ببيع الدار وانكر المشتري وثم يقضى له بها

كذا هنا الا ان البايع والشفيع لا يصدقان على ذي اليد في الالزام

حتى لو استحقت الدار المشفوعة من الشفيع او ظهر في المشفوعة عيب
لم يرجع الشفيع بالعهدة على ذي اليد بل على البايع فاذا قبل بينة الشفيع
على ذي اليد يخير ذو اليد بين ان يسلم الدار الى الشفيع وياخذ ذو اليد
الثمن من الشفيع وبين ان يردها ذو اليد على البايع وهو زيد فاخذ
الشفيع تلك الدار من البايع ويدفع الشفيع الثمن الى البايع ويسترد
ذو اليد من البيع بان قال ذو اليد داري ورثتها من ابي لان ذا اليد
كذبه الشرع في الانكار فصار ذو اليد مقرا على هذا الوجه ولو قال ذو اليد
لان هذه الدار هبة من زيد فالقول للبايع ويخير ذو اليد كما ذكرنا بقا

الاصل ان المقضي عليه لم يصر مقضيا له ولهذا لو حضر احد الشفيعين
اخذ الحاضر الكل لتمام سبب الحاضر وشك في مزاحمة غير الحاضر فان قضى القاضي
لاحد الشفيعين ورد الحاضر الدار المشفوعة بقضاء او بغير قضاء بعيب
قبل قبض الدار فحضر الغايب اخذ الغايب حظ الحاضر فقط لان حق
الغايب في نصفه بطل بالقضاء للشفيع الحاضر بالكل فلا يعود نصف
الغايب لهذا الاصل وان رد الحاضر بعد القبض بعيب بغير قضاء فحضر
الغايب يخير بين اخذ حظه بالبيع الاول او الكل بالنقض لان الاصل
في ان الرد بعد القبض بالعيب من غير قضاء فسخ في حقهما بيع جديد في
حق الثالث والغايب ثالثهما فيثبت له الشفعة في الكل وان كان الشفيع
الاول شريكا في المبيع والثاني جارا فقضى القاضي للشريك ورد بعيب بعد القضاء
للاول فلا حق للجار لان الشريك مقدم على الجار واذا قضى للشريك
صار الجار مقضيا عليه في الكل فلا يبقى للجار حق اصلا وان ردها الشريك
بعد القضاء بالشفعة فللجار ان ياخذ الكل لانه كان شفيعا ولم يبطل
حقه بالقضاء ولو حضر احد الشفعاء واخذ الكل بغير قضاء ثم حضر الثاني
فصالح مع الاول على ان ياخذ الثاني من الاول ثلث الدار ويسلم الاول

وهو
ثلثاها صح لان الثاني سلم بعض حقه للاول واخذ بعضه من الاول
معلوم فلو حضر الثالث قسمت المبيعة على ثمانية عشر سهما اربعة
للصالح ولكل واحد من الباقين سبعة لان الثاني سلم الشفعة في الصلح
للاول في ثلث المبيعة لا في الثلثين لان مثل ما اخذه الثاني وهو الثلث
يكون للاول بلا تسليم من الثاني لان الشفعاء ثلثة فلا يظهر فائدة
التسليم في حق الاول فيما زاد على مثل ما اخذه الثاني بالصلح وهو الثلث
لان للاول ان يسلم ثلثاها فصار تسليم الشفعة للاول في الثلث لا في
الثلثين فما جرى فيه التسليم للاول وهو الثلث يكون بين الاول
والثالث نصفين ولا شيء للثاني لان الثاني سلم في الثلث الاول
في الصلح وما لم يظهر فيه التسليم وهو الثلثان بينهم اثلاثا فيحتاج
الى حساب له ثلث وثلثان ولثلثه نصف ولثلثه ثلث واقله ثمانية
عشر والثلث الذي جرى فيه التسليم وهو ٦ من ١٨ بين الاول
والثالث نصفان لكل واحد ٣ وبقي ١٢ بين الكل اثلاثا فيكون
للثاني ٤ ولكل واحد من الباقين ٧ الاصل ان شيئا
في نقض ما تم من جهته مردود ولهذا دار لها شفعاء ثلثة اشترى
اثنان من الشفعاء تلك الدار صفقة واحدة على ان لاحدهما سدسها
وللآخر خمسة اسداسها صح الشراء ولا شفعة لاحدهما على صاحبه
لانهما متى اشتريا صفقة واحدة صار كل واحد منهما متمما عقد صاحبه
لانه لا يصح شراء احدهما الا بقبول الآخر لان البائع متى خاطب اثنين
في شراء عين لا يصح الشراء الا بقبولهما فلو اخذ نصيب صاحبه يصير ساعيا
في نقض ما تم من جهته وهو مردود فان لقي الثالث صاحب السدس اخذ
نصف ما في يده وان لقيهما الثالث قسمت الدار على تسعة اسهم يكون
تسع ذلك المشتري السدس والباقي بين الشفيعين الآخرين نصفين

رجل اشترى دارا ولها شفيعان فحضر احدهما وصالح المشتري على ان ياخذ
الحاضر منها النصف ويسلم في النصف ثم حضر الآخر فللآخر ان ياخذ
كل ما في يد المشتري ونصف ما بيد الاول لان حق الشفيع الاول في النصف
لانه سلم في النصف وحق الثاني في الكل فيقسم على ما ذكرنا **الاصل** ان
القول للمنكر ولهذا لو اتفق البايع والمشتري على ان البيع كان بخيار البايع
وانكر الشفيع فالقول للبايع والمشتري لان الشفيع يدعي عليهما حق التملك
بالبيع وهما ينكران ذلك فالقول للمنكر وكذا لو تصادقا الوكيل الذي يكون
بالبيع مع المشتري على الخيار له وانكر الامر ذلك فالقول لهما لا للامر لان الامر
مدعي وهما ينكران والقول للمنكر **الاصل** ان الشفيع لا يثبت حق الاخذ
له الا بمثل البدل الذي صار مستحقا بالعقد لا بمثل البدل الذي اداه المشتري
ولهذا لو اشترى دارا بعبد معين ولم يتقابضا فوجد به عيبا فرده او رضي
البايع اخذها الشفيع بقيمة ذلك العبد سليما لان العبد الذي صار
مستحقا بالعقد العبد الصحيح لا المعيب وعلى هذا يخرج المسائل **الاصل**
ان الشفعة لا يتجزى في الثبوت والتسليم في الابتداء ولهذا لو قال احد الشفعاء
قبل الاخذ لاحد صاحبيه سلمت نصفها حقي او سلمت لك سقطت الشفعة
لعدم تجزيها وكذا لو قال الشفيع قبل الاخذ آخذ نصف الدار بالشفعة
كان تسليما للكل عند محمد لان طلب النصف تسليم النصف الآخر وتسليم
النصف تسليم الكل لانه لا يتجزى وعند ابي يوسف لم يكن تسليما للكل
لانه طلب لا تسليم **الاصل** ان القسمة من الشفيع مع البايع من
تتمة القبض ولهذا لو باع نصف داره واخذه الجار وقاسمه مع البايع
بقضاء او بغير قضاء ثم حضر الشريك في الطريق ياخذ ما في يد الجار ولا ينقض
القسمة لانها من تمام قبض الشفيع وليس للشريك نقض القبض **الاصل**
ان المقبوض بالقسمة الفاسدة كالمقبوض بحكم بيع الفاسد ولا شفعة في

المقبوض بحكم بيع فاسد لان حق [illegible] في البيع الفاسد ولهذا لو اشترى
دارا فاخذ الشفيعان من غير قضاء واقتسما بل واحد منهما منزلا ثم حضر
الثالث فالثالث ينقض القسمة ويأخذ ثلثها غير مقسوم لان الثالث
لو لم ينقض القسمة يتفرق ملك الثالث فيكون نصف حقه في منزل ونصفه
في منزل آخر فيتضرر الثالث والشفعة شرعت لدفع الضرر لا لانشاء
الضرر فينقضها فان حضر الشفيع الثالث ولم يلق الشفيعين بل لقي
احدهما والآخر غايب ۳ فالثالث يأخذ ربع ما يكون في يد الملقى وهو
ثمن الدار وليس له ان ينقض القسمة لان ما في يد الملقى وهو ثمن الدار
نصفه ماخوذ بالقسمة لان القسمة فاسدة وحق الشفيع في المقبوض
بالشفعة سواء فلهذا ياخذ منه ربع ما في يده الاصل ان حط الثمن
من المشتري الوارث في المرض لا يجوز ولهذا لو باع رجل دارا من اجنبي
فاخذها الشفيع فمرض البايع والبايع مورث الشفيع وحط البايع
عن المشتري بعض الثمن فان كان الحط قبل اخذ الوارث بالشفعة توقف
نفاذ الحط على سقوط شفعة الوارث بان يسلم الشفعة مثلا وان كان
الحط بعد اخذه توقف على اجازة الوارث حتى لو لم يجز وابطل الحط
لان هذا الحط يصير حطا عن الوارث في المرض لتحول الصفقة الى الوارث
ولو باع رجل دارا من اجنبي ووليها للمشتري من وارث البايع او وارث
المشتري من وارثه فمرض البايع وحط بعض الثمن عن المشتري صح
الحط ويلزم حط مثله عن الوارث لانه تمليك مبتدأ من جانب المشتري
باختياره فلم يكن تصرف المريض واقعا للوارث على هذا الوجه الاصل
ان نفس بيع المريض من وارثه وصية عند ابي حنيفة فيبطل ولهذا لو باع
مريض دارة من اجنبي ووارثه شفيع لا يجب الشفعة عنده لان
الصفقة تحول الى الوارث فصار كانه باع من الوارث ونفس البيع وصية

عنده فبطل ولا شفعة في بيع باطل لان حق البايع لا ينقطع وانقطاع
حق البايع شرط الشفعة وعند ابي يوسف ومحمد ان كان البيع بمثل
القيمة فللشفيع ان ياخذها وان كان في البيع محاباة فلا شفعة
اتفاقا اجاز بقية الورثة اولم يجيزوا وعلى هذا الخلاف ولو باع داره
من وارث واجنبي شفيعه لا يجب الشفعة الاصل ان كل من
ابتيع له فلا الشفعة ولهذا قال المشتري لاحد الشفيعين اشتريت
الدار لك بامرك وصدقه الشفيع المقر له وكذبه الاخر فالدار بين الشفيعين
لان تصديق المقر له ذلك المشتري لا يبطل شفعته لانه ابتيع له وكل
من ابتيع له فلا الشفعة وان قال المشتري لاحد الشفيعين الدار
لك ولم يكن لي او قال اشتريتها قبلي او وهبك صاحب الدار
فبضتها وصدقه الشفيع المقر له وكذبه الاخر بطلت شفعة احد الشفيعين
لان حق الشفعة يثبت باعتبار الشراء فاذا ادعى عدم الشراء وصدقه
فيه فقد اقر ببطلان شفعته فكانت الشفعة كلها للاخر مضارب
اشتري دارا ببعض مال المضاربة ثم اشترى المضارب بباقي مال
المضاربة دارا اخري بجنب تلك المشتراة والمضارب شفيع الدار
الاخري ايضا فالدار الاخري بجعل اثلاثا ثلثها للمضاربة بسبب دار
المضاربة الاولى وثلثها لرب المال كان الشفعاء ثلثة ولو كان لتلك
الدار الاخري شفيع اجنبي ايضا فارادوا جميعا الاخذ بالشفعة فللاجنبي
لاختلاف الجهة ثم يقسم الثلثان اثلاثا بين رب المال والمضارب
ودار المضاربة الاولى رجل اشترى امة بالف وتقابضا ووجدها
عيبا ينقص العشرة منها فاقر البايع او جحد فصالحه البايع على
داره جاز الصلح وللشفيع اخذ الدار التي صولح عليها من عيب المبيع
بحصة العيب وان كان ذلك الصلح قبل قبض المشتري باخذ الشفيع الدار

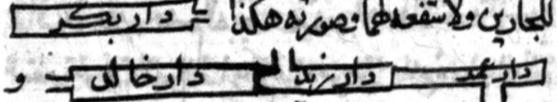
بحصتها من ثمن الشراء اي يقسم تمام الثمن على قيمة الجارية المبيعة
وعلى قيمة الدار فما كان من حصة الدار من الثمن ياخذها الشفيع بها
لان الفايت من الامة مال ولهذا لو امتنع رد المبيع بسبب العيب يرجع
بقيمة النقصان بالعيب مع ان الاعتياض عن الحق لا يجوز فيثبت ان الدار
ملكت بازاء المال فيوجد ما هو محل الشفعة وهو التمليك بالعوض وعن محمد
رح لا شفعة فيها وهو القياس لان الدار ملكت بازاء الفايت وهو وصف
لا يقابله الثمن فلم يوجد محلها الاصل ان مبنى المرابحة على الامانة
ولهذا جاز للمشتري ان يبيع الدار والامة مرابحة على الثمن الذي كان
بمقابلة الدار والامة بعد قسمة الثمن مع البيان لان هذه قسمة عرفت
بالحزر فكان فيه شبهة التفاوت ومبنى المرابحة على الامانة فيمتنع المرابحة
عند شبهة الخيانة وعلى هذا يخرج المسايل فان وجد المشتري بالدار
التي صولح عليها من عيب عيبا فردها المشتري على البايع بقضاء قبل
ان ياخذها الشفيع بطلت شفعته لانه لم يبق للصلح اثر وعاد المشتري
على حجته في العيب وجاز للمشتري ان يرابح الامة على كل الثمن بازاء الامة
فصحت المرابحة ولو اشترى رجل دارا فوجد بها عيبا فصالح المشتري
من عيبها على عبد بعد ثبوت العيب عند القاضي اخذها الشفيع بحصة
الدار فان اخذ الشفيع تلك الدار فاستحق العبد من يد المشتري لو رد
على البايع بخيار رؤية او شرط في الصلح فالشفيع بالخيار ان شاء ادى
حظ العيب الى المشتري وان شاء الشفيع رد الدار الى المشتري ويكون
المشتري في دعوى العيب على حجته على البايع ان اخذها الشفيع بالقضاء
لان الاصل فسخ في حق الكل وكذا ان كان المشتري رد العبد بعيب برضاء
لا يستمع على الشفيع لان هذا الرد عقد جديد معنى الاصل فصل
في مسايل استحقاق الشفعة وفي غيره الاصل ان الاستحقاق

بعد العقد بحق سابق على العقد يبطل العقد لانه ظهر به ان العقد
باشره المالك ولا نايبه وان الاستحقاق بحق متاخر عن العقد لا يبطل
العقد لانه لم يظهر به ان التصرف السابق لم يصدر من المالك او نايبه
وان الشفيع كما يتقدم على المشتري يتقدم على من قام مقام المشتري
ولهذا لو اشتري دارا بالف فزاد المشتري في الثمن او صالح المشتري
عن دعوي في تلك الدار بما كان ثم اخذها الشفيع بالثمن الالف
بقضاء رجع المشتري على البايع بالزيادة ان قبضها البايع او رجع المشتري
على المدعي ببدل الصلح لان الشفيع استحقها بحق سابق على الصلح وعلى
الزيادة والاستحقاق بعد العقد بحق سابق على ذلك العقد يبطل ذلك
العقد فاوجب ذلك الاستحقاق بطلان الصلح والزيادة من الاصل الاصل
المذكور ولو سلم المشتري تلك الدار الي الشفيع بغير قضاء بالالف ففي
بدل الصلح لا يرجع المشتري على المدعي ولا على غيره لان المدعي غير مقر بحق
الشفيع وفي زعم المدعي ان المشتري لا يسلم الدار الي الشفيع الا باختياره
فصار ذلك التسليم كبيع جديد في حق المدعي فلا يظهر ذلك التسليم
في بطلان الصلح ولو سلم المشتري تلك الدار الي الشفيع بغير قضاء
بالف ففي الزيادة يرجع المشتري على البايع ان قبضها البايع لان
المشتري انما دفع الزيادة ليسلم للمشتري الدار فاذا لم تسلم الدار رجع
بما دفع الي البايع ولو كان المشتري شفيعا ايضا فقبضها المشتري
ووهبها لرجل فليس له ان ياخذ نصف الدار لتساوي المشتري
والشفيع في الشفعة فاذا اخذ شريكه الشفعة تبطل الهبة في النصف
الاخر لان الشفيع اخذ النصف بحق سابق على عقد الهبة فكان الشيوع
مقارنا لعقد الهبة فتبطل عقد الهبة ولو رجع الواهب في نصف الموهوب
او انتقضت الهبة في الثلثين لحق الورثة بان وقعت الهبة في المرض

لايبطل الهبة في الباقي لان هذا ... رجوع الواهب وينتقض الهبة حتى
متاخر عن العقد فلا يبطل العقد في الباقي لان الشرع لم يكن وقت العقد
فكان الشيوع عارضا وانه لا يعتبر ولو شهد رجل بدار لرجل فرد القاضي
شهادته ثم اشتراها الشاهد ولها شفيع حاضر فشفيعها احق من المقر له
وهو المشهود له لان المشهود له انما ياخذ بحكم اقرار الشاهد للمشهود له
في اداء الشهادة والشفيع يتقدم على الشاهد المشتري فكذا يتقدم على
من يقوم مقام المشتري وهو المشهود له لان المشهود له في اداء الشهادة
والشفيع يتقدم على الشاهد المشتري فيكون شفيعها احق من المشهود له
على هذا الوجه وان لم يكن لتلك الدار شفيع ولكن المشتري الشاهد
اشتراها الرجل المقر من ذلك الشراء فالدار يكون للآمر دون المشهود له
لان الشاهد لا يملك الدار بعد الشراء فكيف يملك للمشهود له من جهة
الشاهد لانه لا يملك الدار المقر فان اشتراها الشاهد لنفسه والشفيع
غايب فللمشهود له ان ياخذ الدار لاقرار الشاهد في اداء الشهادة
للمشهود له وان ردت شهادته فاذا اخذ المشهود له تلك الدار اشتراها
الشاهد من المشهود له ثانيا قبل ان يحضر الشفيع فان حضر الشفيع فهو
بالخيار ان شاء اخذه بالشراء الاول وان شاء اخذه بشراء الثاني ولو اشترى
الدار رجل آخر من المشهود له بعد الاخذ ثم اشتراها الشاهد من ذلك الرجل
قبل ان يحضر الشفيع يخير الشفيع فان اخذها الشفيع بالبيع الاول بطل
البيع الثاني ورجع الشاهد بالثمن على بايعه **الاصل** ان الحربي يكون
مالكا لمال المسلم بالاستيلاء عليه ولهذا لو كان عبد في يد عمر واسره اهل
الحرب وادخله في دار الحرب فاشتراه رجل من الحربي واقر المشتري
ان هذا العبد كان ملك زيد لا ملك عمر فهو لسيده المعروف وهو
عمر وياخذ بثمنه ولا يضمن المقر شيئا لان المقر ملك العبد من الحربي

والحربي ملك بالاستيلاء فلم يكن المشتري غاصبا من عمه المقر له وهو زيد
وان لم يأخذه سيده المعروف اخذه زيد بثمنه ان شاء ولو اقر المشتري من
الحربي ان هذا العبد ملك زيد قد دبره صار مدبرا في حق المشتري لاقراره
بالتدبير والمقر بالملك بشراء الصحيح فصار مدبرا ولا سبيل لسيده المعروف
على ذلك العبد لكان التدبير من المالك واخذه زيد مدبرا ان صدقه زيد
في التدبير لا باخذه اصلا وبقي العبد مدبرا موقوفا بعتق بموت
زيد وغلته موقوفة ينفق على ذلك العبد من تلك الغلة لان نفقته
في مال المولى وهذا مال المولى فلو عاد المقر له من تكذيب المقر الى التصديق
فالارث للمقر له وهو زيد **الاصل** ان العارض اذا زال قبل
التاكد بشيء صار كان لم يكن ولهذا لو بيعت دار بجنب مرتد فلحق بدار
الحرب بعد البيع ثم جاء مسلما قبل الحكم بلحاقه له الشفعة لان الردة عارضة
فاذا زالت قبل التاكد بحكم القاضي صارت الردة كان لم يكن فان قضي
بلحاقه بدار الحرب وقسم ماله بين ورثته وجاء مسلما لا شفعة للمرتد وكانت
الشفعة لورثته لان بالقضاء حكم بموته من وقت الردة فكان ملك الورثة
سابقا على البيع وان بيعت الدار بعدما لحق المرتد بدار الحرب فلا شفعة وان
عاد مسلما لان حق الشفعة لم يثبت له اصلا مكاتب مات عن وفاء ثم
بيعت دار بجوار ذلك المكاتب ثم ادى ورثته بدل كتابته فلورثته
الشفعة لان المكاتب حكم بحريته في آخر حيوة المكاتب فيثبت جوار ورثة
المكاتب قبل البيع حق الشفعة لا يبطل بفسخ البيع من كل وجه لان الشفعة
تثبت بالبيع فلا يبقى بعد زواله **الاصل** ان فسخ البيع عود الى قديم ملك
البايع ولهذا لا يتجدد حق الشفعة بعد السقوط بفسخ البيع لان الشفعة
متى سلم وسقط فلا يعود الا بالبيع او بما هو في معنى البيع وهذا فسخ لا
بيع وعهدة الشفيع على من سلم الدار الى الشفيع ولو ذا صادق البايع

والمشتري ان البيع كان تلجية اوكان في البيع خيار البايع او للمشتري و
فسخا ذلك العقد لا يصدقان في حق الشفيع وله الشفعة الاصل
ان تفريق البيع لا يجوز للشفيع في اخذ الشفعة ولهذا لو اشترى دارا
بالف او باع المشتري نصفها بخمسين دينار لجاز للشفيع نقض بيع
المشتري واخذ كل الدار ولا ياخذ الشفيع احد النصفين بالبيع الاول
بخمسماية والنصف الاخر بالبيع الثاني بخمسين دينار لما فيه من تفريق
البيع وصار كما لو وهب المشتري بيتا معينا من الدار لرجل فليس
للشفيع ان ياخذ الباقي بحظه من الثمن بل ينقض الهبة وياخذ كله بكل
الثمن ان شا ولو امر رجل رجلا بشراء دار معين بعبد معين يكون ملكا
للامر ففعل المامور صح الشرا للامر ورجع المامور على الامر بقيمة
العبد لان الامر صار مستقرضا العبد من المامور والشفيع ياخذ
الدار بقيمة العبد داران متصلان لرجلين تقابضا فالشفعة يكون
للجارين ولا شفعة لهما وصورته هكذا




و تفريعها ان المشتري يصلح شفيعا ولو فرضنا عمرا مشتريا لدار زيد
يكون الشفعة لعمرو وخالد في دار زيد نصفين ولو فرضنا زيدا مشتريا
لدار عمر يكون الشفعة لزيد وبكر في دار عمر نصفين وليس كذلك لان
كل واحد من عمرو وزيد يستحق الشفعة فيما اشترى بسبب اتصال ملكه
بالمبيع وقد زال الاتصال بالبيع فلا يكون للمتقايضين شفعة على هذا
الوجه ولو كان كل واحد من عمرو وزيد مشتركا بين الدارين فباع كل واحد
منهما حظه من هذه الدار بحظ صاحبه من الدار الاخرى فالشفعة لهما
دون الجيران لان كل واحد في النصف الذي اشترى شفيع بالنصف
الاخر بالشركة والشريك مقدم على الجار ولو اقام المشتري بينة على انه

(الشفيع)
اشترى البناء اولا بالف ثم اشترى الارض بعد البناء بالف واقام
بينة انه اشتراهما معا بالفين في صفقة ولم يورخا فالبينة للمشتري عند ابي
يوسف لانها اكثر اثباتا وعند محمد فالبينة للشفيع لانها ملزمة ولو خاصم
وكيل الشفيع فقال له المشتري قد سلم موكلك الشفعة فعند محمد يقضي (بالشفعة)
فاذا حضر الموكل فللمشتري تحليفه لان الحق في الشفعة ثابت ظاهرا فلا يبطل
بالاحتمال في التسليم وقال ابو يوسف لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الموكل
فيحلف لجواز ان يحضر الموكل فيحلف فينكل فيحتاج الى نقض القضاء بعد تسليم
الدار الى الموكل فصار الاحتياط في التاخير حتى يحضر الموكل باع دارين
صفقة واحدة وشفيعهما واحد فللشفيع ان ياخذهما او يترك لان فيه
تفريق الصفقة وفيه ضرر على الاخر فصار كالدار الواحد فلا يفرق بين الدارين
المتلاصقين او المتفرقين وعند زفر له ان ياخذ احدهما دون الاخرى
لان تفرق مكان الدار كتفرق الصفقة

## كتاب القسمة

**الاصل** ان القسمة شرعت لافراز ما لكل واحد من الشركاء قبل القسمة
من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا المعنى اذا بقي المفرز بعد القسمة على ما
كان قبل القسمة باصله ومنافعه فاما ما لم يبق بعد القسمة على ما كان قبل القسمة
باصله ومنافعه فاما ما لم يبق بعد القسمة على ما كان قبل القسمة باصله ومنافعه
يكون القسمة تبديلا لا افرازا فلا يجوز القسمة الا برضاء كل الشركاء فلا يجبر
الآبي على القسمة فيكون شرط صحتها ان لا يتبدل المنفعة التي تكون وقت
القسمة بعدها ولا تفوت المنفعة فكل منفعة تكون وقت القسمة
فهو المعتبر في القسمة والمنفعة في طريق الدار للسكون مرور الناس
لا مرور الحمولة لان مرورها فيه يكون نادرا وحكم الشرع لا يكون على النادر
فان كان الطريق بحيث لا يمكن ان يمر فيه رجل بعد القسمة لا يقسم
الا برضاء كل الشركاء لان الحق لهم وان كان بحيث يمكن ان يمر فيه رجل

(هامش: نخ السكنى)

بعد القسمة يجوز القسمة ويجبر الآبي لان المنفعة باقية فكل قسمة يكون
المنفعة فيه باقيا بعد القسمة فاذا كانت القسمة في المثليات كالمكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربات اجبر الآبي عن القسمة عند طلب احد الشركاء
واذا كانت القسمة في ذوات القيم كالحيوانات والعروض فاذا كانت الاعيان
المشتركة اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة بطلب احد الشركاء
لما فيها من معنى الافراز وفيه تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة واذا كانت
اجناسا مختلفة لا يجبر الآبي على قسمتها لان الاصل ان المقصود في القسمة
المعادلة وهي لم توجد لان التفاوت في المقاصد متفاحش فلا يجبر
الآبي عن القسمة والمنفعة في طريق الاصطبل مرور الفرس وفي طريق الدار
المتخذة للدبل مرور الابل وفي طريق الدار المتخذة للفيل مروره وفي طريق
الدار للعجلة مرور العجلة وكل ارض اتخذت لشيء من المنفعة فهي منفعة
تلك الارض وقت القسمة وعلى هذا يخرج المسائل اعلم ان ركن القسمة
الفعل الذي يقع الافراز به كالكيل في الكيلي والوزن في الوزني والعد
في العددي والذرع في الذرعي ولهذا لا يقسم الوزني بالكيل ولا الكيلي
بالوزن وان معنى القسمة جمع النصيب الشائع في معين وان القسمة
لا تنفك عن معنى المبادلة والافراز الا ان معنى الافراز والتمييز في
المكيلات والموزونات والعددي المتقاربة اظهر لعدم التفاوت
بين ابعاض المكيلات والموزونات ومعنى المبادلة اظهر في الحيوانات
والعروض الا انها اذا كان من جنس واحد كالجماعة غنم وبقر وابل اجبر القاضي
على القسمة واذا كانت الاعيان المشتركة اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي
على قسمتها ولو تراضوا على القسمة صح لان الحق لهم والحاصل ان كل قسمة
يكون الافراز فيه غالبا ظاهرا والمنفعة فيه باقيا يقسم ويجبر الآبي
عليه وكل قسمة لا يكون فيه احدهما من الافراز والمنفعة لا يقسم الا

برضاء كل الشركاء ولا يجبر الآبي عليه **الاصل** ان الغرم بالغنم ولهذا
ينبغي للقاضي ان ينصب قاسما رزقه من بيت المال ليقسم بين الناس
بلا اجر بل هو الافضل لان منفعة القسمة يعود الى العامة فيكون كفايتهم
في مالهم لان الغرم بالغنم فان لم يفعل القاضي نصب قاسم يقسم باجر على
المتقاسمين ويقدر الاجر باجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة على الناس **الاصل**
ان المقصود بالقسمة وصول كل واحد الى الانتفاع بنصيبه عند ابي يوسف
ومحمد والشافعي وعند ابي حنيفة لان المقصود فيها التمييز ولهذا يكون
اجرة القسمة على عدد الروس عند ابي حنيفة لان الاجر مقابل بالتمييز ولا
تفاوت فيه بين القليل والكثير فيكون الاجر عليهم بالسوية وعند
ابي يوسف ومحمد والشافعي يكون اجرة القسمة على قدر الانصباء لا على عدد
الروس لان الاجر مقابل بالمنفعة ومنفعة صاحب الكثير اكثر من منفعة صاحب
القليل والغرم مقابل بالغنم فيكون اجرة القسمة على قدر الانصباء وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان الاجرة على طالب القسمة دون الممتنع وقال صاحباه
عليهما ويجب ان يكون القاسم عادلا عالما بالقسمة امينا **الاصل**
ان ما يتضرر به الناس لا يجوز في الشرع ولهذا لا يجبر القاضي الناس على قاسم
واحد لان القاسم لو تعين لتحكم بالزيادة على اجرة مثله فيتضرر به الناس ولو
اصطلح الشركاء فاقتسموا بانفسهم ولم يرفعوا الامر الى القاضي جاز لولايتهم
على انفسهم واموالهم الا اذا كان فيهم صغير فحينئذ يحتاج الى امر القاضي
ولا يترك القسام يشتركون في القسمة كيلا يتواضعوا على مغالات الاجرة (اي غلاء الاجر)
فيؤدي الى الاضرار بالناس **الاصل** ان القبض دليل الملك وان
الاصل في اخبار المسلم الصدق وان البينة انما يكون على الناس المنكر
وان قسمة القاضي في تركة الميت قضاء على الميت بقطع حق الميت عن
التركة واذا كانت القسمة قضاء فلا بد من اقامة البينة على موته وعدد

الورثة لثبت القضاء على الميت للورثة وهذا لان التركة مبقاة على حكم
ملك الميت قبل القسمة من وجه حتى لو حدثت الزيادة من التركة قبل
القسمة تنفذ وصاياه ويقضي ديونه من تلك الزيادة الا ترى انه لو اوصى
لانسان بثلث ماله ثم مات فما حدث من الزيادة والولد قبل القسمة
يعتبر مال الميت ويجب اخراج الثلث من الجميع بخلاف ما بعد القسمة
فان بالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا تقضى ديونه من الزيادة
بعد القسمة كان ويكون الزوايد لمن حصل في نصيبه فصارت القسمة
قضاء على هذا الوجه الا ان في قسمة المنقول بدون البينة فايدة للميت
للحاجة الى الحفظ لان المنقول يعرض التوي والتلف فاذا كانت قسمة
المنقول بدون البينة كانت قسمة للحفظ واذا كانت مع البينة كانت
قسمته قضاء على الميت ويذكر القاضي في صك القسمة انه قسمها بقول
الورثة لا بالبينة وذلك لان حكم القسمة بالبينة بخلاف حكم القسمة
بالاقرار لان حكم القسمة بالبينة يتعدى الى الغير وحكم القسمة بالاقرار
لا يتعدى حتى لو جاء مدبر او ام ولد لهذا الميت وادعى انه عتق
فان القاضي يقضي له بالعتق اذا كانت قسمة القاضي بالبينة ولا يكلفه
اقامة البينة على الموت ويكون هذه القسمة قضاء على شريك آخر للورثة
وعلى الميت واذا كانت بدون البينة فالحكم لا يتعدى الى غيرهم حتى لو ادعت
ام ولد لهذا الميت انها عتقت فان القاضي كلفها باقامة البينة على الموت
ولا يكون هذه القسمة قضاء على شريك آخر للورثة وعلى الميت وان قسمة
المشتراة شركة لم يكن قضاء على الغير لان المبيع لا يبقى على ملك البايع
بعد البيع والتسليم فلا يتضمن القسمة قطع حق البايع فلم يكن القسمة
قضاء على الغير فلا يحتاج الى اقامة البينة على هذا الوجه بخلاف
الميت فان حق الميت لا ينقطع عن التركة بعد الموت اذا كان يحتاج

الى التركة والحاصل ان القسمة ضربان قسمة للحفظ وقسمة للقضاء
والعقار غير محتاج الى قسمة للحفظ لانها محفوظة بنفسها فلا بد
من اقامة البينة في قسمة العقار الموروث لانها قضاء على الميت ولهذا
اذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم عقار او دار وادعوا انهم
ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي بين الشركاء عند ابي حنيفة حتى
يقيموا البينة على موته وعدد ورثته لان هذه القسمة قضاء على الميت
فلا بد من اقامة الحجة وقالا يقسمها بينهم باقرارهم ويذكر القاضي
في صك القسمة انه قسمها باقرارهم لان البينة انما تكون على المنكر
ولا منكر هنا ولا منازع لهم فلا يقبل البينة ولو ادعوا في العقار انهم
اشتروه قسمت بينهم بدون البينة بالاتفاق لان هذه القسمة لم
يكن قضاء على البائع لان حق البائع ينقطع بالبيع فلم يكن قضاء فلا
يحتاج الى البينة ولو كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا
انه ميراث قسمه القاضي بدون البينة بالاتفاق لان هذه القسمة قسمة
للحفظ فلا يحتاج الى البينة وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم
بسبب الشراء او الارث او غيرها قسمه القاضي بينهم بالاقرار لانه ليس
في هذه القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم فاذا لم تكن
قضاء لا يحتاج الى اقامة البينة الاصل ان ملك الوارث
ملك خلافة حتى يرد الوارث بالعيب على بائع المورث فيما اشتراه
المورث ويرد على الوارث بالعيب فيما باعه المورث فاذا كان الملك للوارث
بطريق الخلافة فيكون الوارث قائما مقام المورث حكما فانتصب احد
الورثة خصما عن الميت فيما بيده وانتصب الآخر خصما عن نفسه فيكون
القسمة بعد اقامة البينة قضاء على المورث بحضرة المتقاسمين ولهذا
اذا حضر وارثان واقاما البينة على موت المورث وعدد الورثة والدار في ايديهم

ومعهم وارث غايب او صغير قسم القاضي بطلب الحاضرين ونصب القاضي
وكيلا يقبض نصيب الغايب او نصب وصيا يقبض نصيب الصبي لان في
هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير فلا بد من اقامة البينة بحضرة
المتخاصمين على اصل الميراث عند ابي حنيفة وقد وجدت الاقامة وعندهما
يقسم بينهم باقرارهم ايضا ويعزل حق الغايب والصغير ويكتب في الصك
انه قسمها باقرار الكبار الحضور وان الغايب والصغير على حجته لان هذه
القسمة ليس بقضاء ولو كان الشركاء مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم
وان اقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغايب لان في هذه القسمة قضاء
على الغايب فلا بد من اقامة البينة والحاضر لا ينتصب خصما عن الغايب
لان الملك الثابت بالشراء ملك جديد حتى لا يرد المشتري على بايع بايعه
بالعيب فلا ينتصب المشتري الحاضر خصما عن المشتري الغايب فكانت
البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا يقبل البينة فلا يقسم وان كانت
العقار الموروث في يد الوارث الغايب او شيء من التركة في يده لم يقسم وان
اقاموا البينة وكذا اذا كان العقار في يد الصغير او شيء منها في يده لم
يقسم باقرار الحضور وان اقاموا البينة لم يقسم ايضا في الصحيح لان في هذه
القسمة قضاء على الغايب او الصغير باخراج شيء مما كان في يد الصغير
او الغايب عن يده من غير خصم حاضر عنهما والمودع امين فلا يكون خصما فيما
يستحق عليه وان حضر وارث واحد والباقي غايب والدار في يد الحاضر لم
يقسم وان اقام البينة لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والميت
وليس معه خصم لان الوارث الحاضر ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما
عن الميت والغايب وان كان الحاضر خصما عنهما فليس احد يخاصم عن نفسه
فيقيم البينة عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز فلا يجوز القسمة ولو كان
الوارث الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير الحاضر وصيا وقسم اذا

اثبت البينة لان للقاضي ولاية نصب الوصي عن الصبي ثم وصي الصبي قايم
مقام الصبي فصار كانه بالغ حاضر ولو حضر وارث كبير وموصى له بالثلث
في الدار والباقي من الورثة غايب وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث
والوصية يقسم تلك الدار لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والميت
وشرط القضاء حضور المدعي والمدعا عليه وقد وجد لان من حضر من الورثة
ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة وينتصب الموصى له خصما عن نفسه

**فصل** فيما يقسم وفيما لا يقسم **الاصل** ان في القسمة
تكميل المنفعة من الملك فكانت القسمة حقا لازما فيما يحتمل القسمة لطالب
القسمة وكل حق هو لازم يعطيه القاضي ولهذا اذا كان كل واحد من الشركاء
ينتفع بعد القسمة بنصيبه انتفاعا كان عند القسمة قسمه القاضي بطلب
احدهم **الاصل** ان كل انصاف يجب على القاضي ان يجيبه وكل تعنت
يجب على القاضي ان يرده ولهذا لو كان احد الورثة ينتفع بنصيبه اذا قسم
ويتضرر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير القسمة قسم
القاضي جبرا على من ابى لان صاحب الكثير منصف فيجيبه القاضي وان
طلب صاحب القليل فهو في طلب القسمة متعنت لقلة نصيبه فيرده القاضي
وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي وما ذكر الخصاف
صحيح وان كان كل الشركاء يتضرر لصغره لم يقسم الا برضاهم لان الجبر على
القسمة لما لتكميل المنفعة وفي هذا تفويت المنفعة فيعود على موضوعه
بالنقض وذا لا يجوز ويجوز القسمة بالتراضي لان الحق لهم **الاصل** ان
المعادلة في المنفعة والمالية شرط في القسمة واذا وجد المعادلة وجد
التمييز غالبا واذا وجد التمييز في القسمة يجبر على القسمة واذا لم
يوجد التمييز يوجد المعاوضة واذا وجد المعاوضة لا يقسم جبرا
الا برضاء كل الشركاء ولهذا يقسم العروض اذا كانت من جنس واحد لان

المعادلة في المالية والمنفعة قد وجد في جنس واحد ولا يقسم الجنس
جبرا بعضها في بعض آخر الا برضا كل الشركاء ولو كانت التركة ابلا
وبقرا واحدا والورثة اثنين لان المعادلة في المالية والمنفعة لم يوجد
في الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة ولا جبر على المعاوضة
لان الاصل ان ولاية الاجبار لمعنى التمييز ولو كانت التركة ابلين وبقرين
والورثة اثنين قسم جبرا لان المعادلة قد وجد ويقسم القاضي جبرا
عند ابا البعض كل موزون ومكيل كثير او قليل والمعدود المتقارب
وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد لوجود المعادلة في المالية والمنفعة
ولا يقسم جبرا عند ابا البعض شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا بان كانت
التركة شاة واحدا وبعيرا واحدا وبرذونا واحدا وحمارا واحدا والورثة
اثنين لا يقسم جبرا لان المعادلة لم يوجد فلا يقع التمييز وان كانت التركة
شاتين وبعيرين وبرذونين وحمارين والورثة اثنين يقسم جبرا لان
المعادلة قد وجد فوجد التمييز وان كانت الورثة ثلثة لا يقسم جبرا
لعدم التمييز ولا يقسم الاواني جبرا عند ابا البعض الا برضا الشركاء
الصنعة صيرت تلك الاواني كالاجناس المختلفة فلا يمكن التمييز ويقسم
الثياب الهروية جبرا عند ابا البعض لان الجنس متحد والمطلوب من الكل
واحد فيمكن المعادلة والتمييز ولا يقسم ثوبا واحدا جبرا عند ابا البعض
الا برضا الشركاء لان القسمة لا يتحقق الا بقطع الثوب وفيه اضرار
بالشركاء وهي شرعت لتكميل المنفعة بنصيبه الاصل ان ادخال
الدراهم في القسمة لا يجوز جبرا ولهذا لا يقسم ثوبين جبرا اذا اختلف
قيمتها لانه لا يتمكن التعديل الا بزيادة دراهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال
الدراهم في القسمة جبرا بخلاف ثلثة اثواب حيث يقسم جبرا اذا
جعل ثوب بثوبين بان كان قيمة احدهما خمسة وقيمة الآخر عشرة وقيمة

في المالية والمنفعة صح

والتمييز

الثالث خمسة فانه يأخذ احدهما الثوب الذي قيمته عشرة ويأخذ
الآخر الثوبين قيمتهما عشرة او جعل ثوب وربع ثوب بمقابلة ثوب
وثلاثة ارباع ثوب بان يكون قيمة احد الاثواب دينارا وقيمة الآخر
دينارا وربع دينار وقيمة الآخر دينارا وثلاثة ارباع دينار فيأخذ احد
الشريكين ثوبا قيمته دينار وربع دينار ويأخذ الشريك الآخر ثوبا قيمته
دينار وثلاثة ارباع دينار ويبقى الثوب الذي قيمته دينار مشتركا بين
الشريكين ربعه للذي اخذ الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع
دينار وثلاثة ارباع الثوب للشريك الآخر وهذا لانه يصير قسمة بعض
المشترك دون البعض لان كل واحد من الشريكين ينفرد بثوب
ويبقى الشركة في ثوب وذلك جائز لان الاصل ان قسمة بعض الملك
دون البعض جائز اذا لم يكن غبن مثل ان يقسم الضيعة ويترك البيت
مشتركا اعلم ان التفاوت في الرقيق فاحش باختلاف الاغراض والمقاصد
والمعاني الباطنة كالذهن والكياسة فيلحق الرقيق بالاجناس المختلفة بخلاف
ساير الحيوان لقلة التفاوت عند اتحاد الجنس ولهذا قال ابو حنيفة لا يقسم
الرقيق والجواهر عند اباء البعض جبرا لتفاوتهما الا بتراضي الشركاء لعدم
المعادلة في القسمة فلا يجبر وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس وانما التفاوت
في القيمة وذا لا يمنع صحة القسمة كما في الابل والغنم وان كانت التركة رقيقا
واحدا والورثة اثنين لا يقسم بالاتفاق لان القسمة لا يتحقق الا بالهلاك
واما الجواهر الصغار فقد قيل يقسم القاضي جبرا عند اباء البعض لقلة التفاوت
ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى جبرا الا ان يتراضى الشركاء ولا يقسم الحائط
الضيقة بين الدارين لان في هذه القسمة تفويت المنفعة والقسمة شرعت
لتكميل المنفعة فلا يقسم جبرا بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ولا يقسم
الحوض جبرا عند اباء البعض سواء كان عشرا في عشر او اقل لان في القسمة

سوير لا يقسم

تفويت للمنفعة والقسمة شرعت فيقسم باب واحد او جب واحد جبرا
لان القسمة لا تتحقق وان كانت التركة بابين من جنس واحد او جبين و
الورثة اثنين يقسم جبرا لان المعادلة توجد وان كانت الورثة ثلثة لا يقسم
جبرا الا بتراضي الشركاء لان المعادلة لم توجد وعلى هذا يخرج المسايل

**الاصل** ان الدور جنس واحد باعتبار اتحاد الاسم والصورة واصل
السكنى واجناس مختلفة باعتبار اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة
السكنى باختلاف المحال فكان الترجيح مفوضا الى راي القاضي هذا عندهما
وعند ابي حنيفة ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف
الاماكن والجيران والقرب الى المسجد والماء والقرب الى السوق والعبد
عنه ولهذا دور مشتركة في مصر واحد قسم جبرا كل دار على حدة بينهم ولم
يجمع نصيب احدهم في دار الا ان يتراضوا على ذلك الجمع عند ابي حنيفة
وكذا الحكم في الاقرحة المتفرقة المشتركة لان الاجناس المختلفة لا تقسم
قسمة واحدة الا بتراضي الشركاء لان القسمة شرعت لتكميل المنفعة وذا
انما يكون عند اتحاد الجنس وعند ابي يوسف ومحمد الراي في ذلك الى القاضي
لما مر ولو كان الدار الواحدة اذا اختلف بيوتها قسم قسمة واحدة بان يجمع
نصيب احدهم في بيت واحد لان قسمة كل بيت على حدة تخل بمنافع البيوت
فتخل بمنافع الدار فلا يحصل معنى القسمة وهو تكميل المنفعة بكل نصيبه
والداران اذا كانا في مصرين لا يجمعان في القسمة عندهما ايضا بل يقسم
كل على حدة كما هو مذهب ابي حنيفة وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى
ثم هي ثلاثة فصول عند ابي حنيفة الدور والبيوت والمنازل فالدور
لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بتراضي الشركاء سواء كانت الدور متباينة
او متلازقة لان البيوت لا يتفاوت في معنى السكنى والمنازل المتلازقة
المجتمعة في دار واحد متصلة بعضها ببعض كالبيوت فتقسم قسمة واحدة

والمنازل المتباينة كالدور تقسم كل على حدة كالدور وعند ابي يوسف
ومحمد الراي الى القاضي في الفصول كلها وان كانت التركة دارا وضيعة
او دارا وحانوتا تقسم كل واحد على حدة جبرا عند اباء البعض بالاجماع لاختلاف
الجنس وذكر في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت
لا يجوز فهذا دليل على انهما جنس واحد فيتقبل في هذه المسئلة روايتان
والحاصل ان كل قسمة يمكن فيه التعديل والتمييز يجبر والا فلا **فصل**
في كيفية القسمة **الاصل** ان ينظر في القسمة الى اقل الانصباء حتى
اذا كان الاقل ثلثا جعل التركة اثلاثا بان كانت الورثة ابنا وبنتا فيكتب
على القرعة اسمهما ويسمي الثلث المعين من الارض اولا وما يليه ثانيا ثم
ما يليه ثالثا ويقرع فان خرج اسم الابن اولا يأخذ الثلث الاول مع ما
يليه ويعين الثلث للبنت ولو خرج اسم البنت اولا يأخذ البنت
الثلث المسمى بالاول ويعين الثلثان الاخران للابن وان كان الاقل سدسا
جعلها القاسم اسداسا مثل ان يكون في المسئلة نصف او ثلث وسدس
مثل زوج وام واخ لام يجعل الارض على ستة فمن خرج اسمه اولا اخذ
السهم الاول فحسب ان كان صاحب سدس ويأخذ مع ما يليه ان كان
صاحب ثلث ويأخذ مع السهمين اللذين يليانه ان كان صاحب نصف
ثم يقرع الثاني ويفعل مع الاخرين كما فعل مع الاول وكيفيتها ان يجب
على قاسم الدار ان يكتب كما كان عنده انه يصيب لفلان كذا ويعدله ويسويه
على سهام القسمة ويذرعه ويقوم البناء فربما يحتاج اليه في الاجرة
ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم
بنصيب الاخر تعلق فيتحقق معنى القسمة وهو التمييز والافراز على
وجه الكمال ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث الاول
والرابع على هذا ثم يكتب اساميهم ويخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا

فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني **الاصل** ان ادخال
الدراهم في القسمة لا يجوز جبرا الا بالتراضي الا اذا تعذر قسمته فحينئذ
جاز للقاضي ذلك جبرا وهذا دار بين رجلين فاراد قسمتها وفي احد
الجانبين فضل بناء فاراد احد الشريك ان يكون عوض البناء دراهم واراد
الاخر ان يكون عوض البناء من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض
ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم
الا اذا تعذر فحينئذ جاز للقاضي ادخال الدراهم فاذا كانت التركة ارضا
وبناء من جانب الارض فعن ابي حنيفة انها تقسم بالمساحة فيحتاج الى
تقويم البناء اذ المساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء
في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فيدخل
الدراهم في القسمة ضرورة وعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك باعتبار
القيمة وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من الارض
واذا بقي فضل ويتعذر تحقيق التسوية بان لا يفي العرصة بقيمة
البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا
يترك الاصل وهو المساحة الا بقدر الضرورة **الاصل** ان موجب
القسمة اختصاص كل واحد من الشركاء بما هو نصيبه على وجه لا يشاركه
الاخر في ذلك النصيب وليس بينهما تعلق وانما يتم هذا المقصود اذا لم
يدخل الطريق والمسيل في نصيب الاخر ليتميز نصيب احدهما من
الاخر من كل وجه فلو اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الاخر ليتضرر به
الاخر ولا يجوز الحاق الضرر به بدون رضاه ودليل الرضا اشتراط ذكر
الحقوق والمرافق وهذا اذا قسم بين الشركاء ولاحدهم مسيل او طريق
في ملك الاخر لم يشترط في وقت القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل
في نصيب الاخر سواء ذكر الحقوق في القسمة بان قال القاسم هذا لك

بحقوقه او لم يذكر فليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر بل في
نصيبه ولا ينفسخ القسمة لامكان تحقق معنى القسمة وموجبها بلا ضرر
وان لم يمكن صرف الطريق والمسيل عن نصيب الاخر فان ذكر الحقوق في القسمة
بان قال القاسم هذا لك بحقوقه يدخل الحقوق في نصيب الاخر ولا تنفسخ
القسمة لوجود دليل الرضا وان لم يذكر الحقوق في القسمة لا يدخل الحقوق
في نصيب الاخر وتنفسخ القسمة لان موجب القسمة لم يحصل فتنفسخ ولو
اختلف الشركاء في رفع الطريق بينهم فقال بعض الشركاء نرفع طريقا بيننا
وقال بعضهم لا نرفع طريقا نظر القاضي في تلك القسمة فان كانت القسمة
قسمة يستقيم لكل واحد منهم طريق يفتحه في نصيبه قسمه الحاكم بينهم بغير
طريق مشترك بين جماعتهم لتحقق التمييز والافراز على وجه الكمال
وهو المقصود بالقسمة وان كان لا يستقيم لكل واحد من الشركاء طريق يفتحه
في نصيبه رفع الحاكم طريقا بينهم مشتركا لتحقيق تكميل المنفعة فيما
وراء الطريق الاصل ان المختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولهذا
لو اختلف الشركاء في سعة الطريق الذي يترك بينهم وضيقه وقت
القسمة جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار المشترك وطوله لان
باب الدار المشترك طريق متفق عليه فيرد المختلف فيه الى المتفق عليه
والمراد من طول الباب هو الطول من حيث الاعلى وذكر في المبسوط ولم
يرد محمد بذكر طول الباب الطول الذي هو ضد العرض لان الطول من
الطريق انما يكون الى مكان ينتهون بها الى الطريق الاعظم الاصل
ان الاشتراك بعد القسمة اشتراك ضروري والضروري يتقدر بقدر
الضرورة ولهذا يجري القسمة فيما فوق طول الباب من الاعلى ويبقى
الاشتراك فيما دون طول الباب من الاعلى وفائدتها ان احد الشركاء اذا
اراد بعد القسمة ان يخرج جناحا على حائط في نصيبه ان كان فوق طول

الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فصار

بانيا على خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر

طول الباب من الهواء مشترك فيما بينهم والبناء على الهواء المشترك لا يجوز

من غير رضاء الشريك والطريق المشترك يقع على سهام الشركاء كما كان

قبل القسمة لان القسمة وقعت في غير الطريق لا في الطريق **الاصل**

ان القسمة على التفاضل بالتراضي جائز ولهذا لو شرط الشركاء ان يكون

الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين للاصل المذكور

واذا كان السفل والعلو مشتركا بين رجلين وسفل مجرد وعلو مجرد

مشتركين بين ذلك الرجلين وطلبا من القاضي قسمتهما قسمة الجمع بان

يجمع نصيب احدهما في العلو ونصيب الآخر في السفل اختلفوا في كيفية

القسمة فمحمد رح اختار قسمة السفل والعلو بالقيمة وعليه الفتوى

لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والاصطبل وغير ذلك فصار

كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وقال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم

بالذراع قسمة واحدة لان القسمة بالذراع هي الاصل في المذروع فيصار

اليه ما امكن لان الشركة في المذروع لا في القيمة ثم اختلفا بينهما في

كيفيتهما فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو

يوسف ذراع بذراع فصار العلو عند ابي حنيفة مثل نصف السفل فكان

الذراع الواحد من البيت المشتمل على السفل والعلو بمقابلة ثلثة اذرع

من العلو المجرد وعلى هذا التقدير يقسم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف

ان العلو والسفل سواء فخمسون ذراعا من البيت المشتمل على العلو والسفل

بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو **الاصل**

ان الشهادة تكون على فعل الغير لا على فعل نفسه ولهذا اذا قسمت الدار والارض

بين الورثة او المشترين فانكر بعضهم ان يكون استوفي نصيبه فشهد

القاسمان اللذين توليا القسمة انه استوفي نصيبه بما
عند ابي حنيفه وابي يوسف قولا آخر لانهما شهدا على الاستيفاء و قبض
وهو فعل غيرهما لا فعلهما الا ان فعلهما التمييز وعند محمد والشافعي
وهو قول ابي يوسف اولا لا تقبل لانهما شهدا على انفسهما فتردو قاسم
القاضي وغيره سواء ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لانه شهادة فرد
ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان
عن نفسه ولا يقبل قول الامين في الالزام على الآخر اذا كان الآخر منكرا ه

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق في القسمة
والمهاياة

الاصل ان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي
الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد ما ظهر سبب لزوم العقد وهو الاقرار
على نفسه باستيفاء نصيبه فلا يقبل قوله الا ببينة ولهذا اذا ادعى احد
الشركاء الغلط في القسمة وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اقر
على نفسه باستيفاء نصيبه لم يصدق على ذلك الا بحجة لهذا الاصل فان
لم يكن له بينة استحلف الشركاء فمن حلف منهم لم يكن على الحالف سبيل
ومن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل ونصيب المدعي فيقسم على
ذلك على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة على المقر دون
غيره قالوا وينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لانه يتناقض في دعواه لان
المدعي اقر على نفسه باستيفاء نصيبه فلا يسمع دعواه دعوى الغلط في
التقويم او في مقدار الواجب ودعوى الغبن وعليه الفتوى في زماننا

الاصل ان القول للمنكر مع اليمين ولهذا ان قال استوفيت
حتى واخذت بعضه فانكر فالقول لخصم المدعي مع يمينه لانه منكر وان
قال لاحد الشركاء لآخر اصابني الى موضع كذا فلم تسلمه الي ولم يشهد
المدعي على نفسه بالايفاء وكذبه شريكه تحالفا وانفسخت القسمة لان

الاختلاف في مقدار المبيع وفي الاختلاف في مقدار المبيع التحالف لوجود
الانكار من الجانبين فكذا هنا **الاصل** ان تصرف القاضي مقيد بالعدل
ولهذا لو ظهر غبن فاحش في القسمة ان كانت القسمة بقضاء القاضي
تبطل عند الكل للاصل المذكور وان كانت بالتراضي لهذا تبطل القسمة
في الصحيح كذا ذكره القاضي خان فخر الدين وقال اكثر الفقهاء ليس له ان
يبطل القسمة لان دعوي الغبن ولا معتبر بالغبن الفاحش فكذا في القسمة
لوجود التراضي الا اذا كانت بقضاء فحينئذ تبطل للاصل المذكور ولو
اقتسما دارا واصاب كل واحد طايفة واقر علي نفسه باستيفاء نصيبه فادعي
احدهما بيتا فكانت في يد الاخر انه مما اصابني بالقسمة فانكر الاخر فعلي
المدعي اقامة البينة عند من جوز هذه الدعوي وعند البعض لا يصح هذه
الدعوي لان المدعي اقر بالاستيفاء فصار متناقضا وان اقام البينة
كل واحد من المدعي والمدعا عليه فالاعتبار ببينة المدعي لان المدعي
خارج وبينة الخارج تترجح علي بينة ذي اليد وان كان الدعوي قبل
الاقرار بالاستيفاء تحالفا وترادا دار بين اثنين اقتسماها فاصاب
احدهما جانب منها وفي طرف آخر بيت في يد صاحبه فاصاب الاخر
طايفة منها وفي طرف آخر بيت في يد صاحبه فادعي كل واحد البيت
الذي في يد صاحبه انه دخل في حده واقام كل واحد البينة انه له
يقضي لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لانه خارج وبينة الخارج
اولي وان اقام احدهما بينة قضي له وان لم تكن لواحد منهما بينة
تحالفا فيحلف كل واحد منهما علي دعوي صاحبه كما في البيع وبعد
التحالف ترد القسمة والله اعلم **فصل** في الاستحقاق
بعد القسمة **الاصل** ان التشقيص بسبب الاستحقاق
عيب ولهذا لو استحق بعض شايع من حظ احد الشركاء فالمستحق عليه

بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا العيب ...
القسمة فيما بقي بعد الاستحقاق وان ... القسمة ورجع على
شريكه بعوضه في نصيب شريكه هذا عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف ينقض القسمة لان بالاستحقاق ظهر لهما شريك ثالث
في الدار والدار المشتركة بين ثلاثة اذا اقتسماها اثنان منهم كانت
باطلة وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة وان استحق بعض
معين من نصيب احدهما لا ينفسخ القسمة اجماعا لان معنى القسمة الافراز
على وجه الكمال وهذا المعنى لا يفوت ولو استحق بعض شايع في الكل
تنفسخ اتفاقا لان معنى القسمة لم يبق بعد الاستحقاق في الكل شايعا
**الاصل** ان القسمة تصرف يكون بحكم الملك فلا بد للقسمة
ملك المتقاسمين ولهذا لو وقعت القسمة ثم ظهر دين في التركة ردت
القسمة محيطا بالتركة كان الدين او غير محيط لان الورثة لا يملكون
التركة اذا كان الدين محيطا واما اذا كان قل الدين فلتعلق الدين بالتركة
شايعا فيها فلا يجوز التصرف في التركة كما لا يجوز تصرف الراهن
في المرهون الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لان المانع
من القسمة قيام حق الغريم فاذا وصل اليه حقه زال المانع من نفوذ القسمة
ولو ابراه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيطا او
غير محيط جازت القسمة لزوال المانع بوصول حقه اليه او بسقوط دينه
بالابراء **الاصل** ان القسمة تصادف الصورة وان حق الغريم متعلق
بالمالية دون الصورة فلم يكن من ضرورة الاقدام على القسمة عدم الدين
فتقبل دعوى احد المتقاسمين ولهذا لو ادعى احد المتقاسمين دينا على
الميت صح دعواه واذا اقام البينة فللغريم ان ينقض القسمة ولم يكن
قسمته ابراء عن الدين للاصل المذكور **الاصل** ان الاقدام على

القسمة اقرار من المتقاسمين بان المقسوم مشترك ولهذا لو طلب احد الشركاء
القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لان قسمة العين ابلغ ولو وقعت
المهاياة فيما لا يحتمل القسمة كالبيت الصغير ثم طلب احدهما القسمة لا
يقسم القاضي عينا ولا يبطل المهاياة ولا تبطل التهايؤ بموت احد الشريكين
ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم لجواز طلب الورثة المهاياة فلا
فائدة في النقض ثم الاستيناف **الاصل** ان الاعتدال في المهاياة
شرط كما في القسمة ولهذا لو تهايئا في غلة دار او دارين يصح اتفاقا لان
الظاهر في العقار عدم التغير فلم يتغير حدثه فيمكن التعديل وكذا
في السكنى ولو تهايئا في غلة عبد واحد لا يتأتى الا في زمانين فيتأخر
مدة الانتفاع لاحدهما عن مدة الآخر فيتوهم اسباب التغير في حق احدهما
مع انه ذو الروح فلا يمكن التعديل ولو تهايئا في غلة عبدين او غلة
بغلين او ركوب بغل او بغلين يصح عند ابي يوسف ومحمد لان المهاياة
تجوز في خدمة العبدين فكذا في بدل خدمتهما اعتبارا بالدارين وان
القاضي يقسم الحيوان جبرا اذا كان جنسا واحدا فكذا يقسم منافع الحيوان
وبدل منافعه وعند ابي حنيفة لا يصح لان التفاوت متى اعتبرنا في
غلة عبد واحد عند اختلاف الزمان فلان يعتبر عند اختلاف المحل
للغلة اولى فالعبدان لا يستويان عادة في تحمل التعب بل يتفاوت وعند
التفاوت في تحمل التعب فات الاعتدال وهو شرط التهايؤ وان
الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية والتعديل و
حكم الغلة حكم الركوب لان الغلة بدل الركوب **الاصل** ان التهايؤ
مثل القسمة فيحدث المنافع على ملك المهايئ ولهذا لو تهايئا في دار
واحدة على ان يسكن هذا ناحية من الدار وهذا ناحية منها او هذا
يسكن علوها وهذا يسكن سفلها يجوز لان القسمة على هذا المثل يجوز

فما

على هذا الو
مبادلة لم يصر اجارة واذا لم يصر اجارة لم يفتقر الى بيان المدة ولكل
احد من المتقاسمين ان يستغل ما اصابه بالمهاياة سواء شرط ذلك
في عقد التهايو او لم يشترط ذلك لان المنافع في التهايو يحدث على ملك
المتهايئ فملك التمليك من غيره بعوض وبغير عوض ولو تهايئا في
عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا في بيت الصغير
لامكان التعديل لما مر ولو اختلف الشركاء عند القاضي والتهايو
من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما كالدار مثلا يأمر القاضي الشركاء
بان يتفقوا على شي فان اختاره من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا
للتهمة ولو تهايئا في العبدين على ان يخدم هذا العبد لهذا والاخر
اتفاقا اما عندهما فظاهر لانهما يجوزان قسمة الرقيق جبرا فكذا التهايو
واما عنده فلان العبد يخدم السيده بنشاطه فلا يلحقه التعب
فلا يقع التفاوت في ذلك فيمكن التعديل ولو تهايئا في العبدين
على ان نفقة كل عبد على من ياخذه صح استحسانا لان العادة قد جرت
بالمسامحة في اطعام المماليك فان الانسان يوكل عبده مما ياكل هو فلم
يكن هذا النوع من الجهالة تضايق او لا يصح قياسا لان طعام كل واحد
من العبدين واجب عليهما فاذا شرطا على احدهما صار كالعوض عما شرط
على الاخر وهو مجهول فلا يجوز ولو تهايئا في الدارين على ان يسكن كل واحد
منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه اتفاقا اما عندهما فلان قسمة الدارين
على هذه الطريق يصح فكذا يصح التهايو واما عنده فلان التفاوت قل
يقل في المنافع فصار الداران كدار واحد فيمكن التعديل فيجوز بالتراضي
فيجري فيه جبر القاضي وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايو فيه جبرا اعتبارا
بقسمة الدارين وكذا بالتراضي لانه يصير بيع السكنى بالسكنى وهذا

وهذا عين جاين والتهايو في الاستغلال يجوز في الدار الواحد في ظاهر
الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحد لا يجوز لان الظاهر التغير
في الحيوان فيفوت المعادلة ولو زادت الغلة في الدار الواحدة في
نوبة احدهما ونقصت غلتها في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة تحقيقا
للتعديل ولو كان التهايو واقعا في المنافع فاستغل احد الشريكين في
نوبته زيادة لا يشتركان في الزيادة لان التهايو وقع المنافع لا في الغلة
فيجب مراعاة المعادلة في المنافع وفي التفاوت في الغلة لا يفوت
المعادلة في المنافع ولو تهايا على الاستغلال في الدارين وفضلت
غلة احدهما لا يشتركان فيه لان معنى الافراز راجح في الدارين لاتحاد
زمان استيفاء المنفعة فان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي
يصل اليها صاحبه **الاصل** ان المهاياة تختص بالمنافع دون
الاعيان والحاجة الى المهاياة تحقق في المنافع لانه لا يمكن قسمة المنافع
لسرعة فنائها وانقضائها وهذا لو كان نخل او شجر بين شريكين فتهايا
على ان ياخذ كل واحد منهما طايفة يستمرها لم يجز وكذا لو كان غنم بين
اثنين فاتفقا على ان ياخذ كل واحد منهما طايفة يرعاها وينتفع بالبانها
لم يجز لان هذه اعيان باقية تمكن قسمتها فلم تحقق الحاجة اليه

## كتاب المزارعة

**الاصل** ان العقود ما شرعت
الا لحاجة الناس وبالناس حاجة اليها فان الانسان قد يكون له ارض فلا
يهتدي الى الزراعة وقد يكون مهتديا ولا يكون له ارض فمست الحاجة
الى انعقادها ليحصل مقصودهما ولهذا جازت المزارعة عند ابي يوسف
ومحمد وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة لا يجوز ويفسد واذا فسد
عقد المزارعة عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فللعامل
اجر مثله على رب الارض لانه بمنزلة اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر

من قبل رب الارض وان كان البذر [illegible] للعامل اجر
الارض لرب الارض والخارج في الصورتين لرب الارض لانتزاعه
ملكه وللآخر الاجر **الاصل** ان كل شيء فيه تاثير لعمل
العامل يجوز دفعه الى غيره معاملة او مضاربة والا فلا ولهذا لو دفع
الحم الغنم او الدجاج او دود القز معاملة بنصف الزيادة والابريسم
لا يجوز لعدم التاثير لعمل العامل لان حصول الزيادة يكون بالعلف
والسقي والوطي والحيوان يباشرهما باختياره لا بعمل العامل فلم يتحقق شركة
في الزيادة **الاصل** ان عقد المزارعة ينعقد اجارة في الابتداء
ولهذا ذكر المدة ويتم شركة في الانتهاء فكل شرط يودي الى قطع الشركة
في الخارج يكون مفسد العقد المزارعة وهي عقد على الزرع ببعض الخارج
ثم المزارعة على قول من يجيزها يستدعي شرائط احدها كون الارض
صالحة للزراعة ليحصل المقصود وثانيها ان يكون رب الارض والمزارع
من اهل العقد لان عقدا ما لا يصح الا من اهل العقد وثالثها بيان المدة
لان عقد المزارعة يرد على المنفعة وهي لا يعرف مقدارها الا ببيان
المدة ورابعها بيان من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف
باختلاف من له البذر فالبذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه
منفعة الارض وان كان البذر من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة
العامل فلا بد من بيان المعقود عليه وخامسها بيان جنس البذر
لانه لا بد من اعلام جنس الاجر وهو بعض الخارج ولا يصير ذلك معلوما
الا ببيان جنس البذر وسادسها بيان نصيب من لا بذر له من قبله لانه
يستحق ذلك النصيب عوضا بالشرط وما لم يكن معلوما لا يستحق شرطا
بالعقد وسابعها التخلية بين الارض وبين العامل لامكان العمل وثامنها
الشركة في الخارج من الارض لان عقد المزارعة يتم شركة في الانتهاء

الاصل ان عقد المزارعة اجارة معنى في الابتداء ولهذا لو كانت
الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر جاز لان رب الارض استاجر
العامل ليعمل والبقر آلة العمل فجاز شرطه عليه ولو كانت الارض لواحد وبقر
والبقر لاخر صح لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج
وان كان العمل من واحد والباقي من الاخر جاز لان رب الارض استاجر
العامل بالاية فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وان كانت
الارض والبقر لواحد والبذر لاخر فهي فاسدة في ظاهر الرواية لان
رب البذر وهو العامل استاجر الارض من ربها مع بقره واستيجار البقر
بجزء من الخارج مقصودا لا يصح وهذا لان منفعة البقر ليست من
جنس منفعة الارض فان منفعة الارض قوة يحصل بها الخارج و
منفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلم يتجانسا فلعدم المجانسة لا يمكن
منفعة البقر تبعا لمنفعة الارض فصار منفعة البقر ومنفعة الارض متعددا
واذا تعددت صارت منفعة البقر مقصودا بعقد المزارعة وذا يفسد
العقد كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط لا يجوز فكذا هنا بخلاف
منفعة البقر من جانب العامل لان البقر آلة العمل فجعلت منفعة البقر تابعة
لمنفعة العامل فلم يصر منفعة البقر ومنفعة متعددا فلا يفسد العقد
وعن ابي يوسف انه يجوز للعرف وان كان البذر لغير رب الارض والعمل
والبقر لرب الارض فهي فاسدة لان عقد المزارعة اجارة في الابتداء معنى
واذا كانت اجارة على الارض في هذه الصورة فالتخلية شرط بين المستاجر
اي رب البذر والمستاجر ولم يوجد التخلية لان الارض يكون في يد العامل
والعامل رب الارض فلم يوجد التخلية فلم يصح الاجارة فلم يصح عقد المزارعة
وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل لان الاصل ان القياس يترك للتعامل
وان كان البقر لواحد والعمل والبذر لرب الارض فهي فاسدة لان استيجار

البقر بجزء من الخارج بعقد المزارعة مقصودا لا يصلح وان كان البذر
والبقر لواحد والعمل والارض لاخر فهي فاسدة لانه لما لم يصح عند انفراد
كل واحد من البذر والبقر فكذا لم يصح عند الاجتماع والخارج لرب
البذر في هذين الوجهين في رواية وفي رواية لرب الارض ويصير رب
الارض مستقرضا للبذر قابضا للبذر باتصاله بارضه وان شرط لاحدهما
قفزانا مسماة في عقد المزارعة فهي فاسدة وكذا لو شرطا ان يرفع لرب
البذر بذره من الخارج ويكون الباقي نصفين فهي فاسدة وكذا اذا كانت
الارض خراجية فدفع رب الارض الى غيره مزارعة فشرطا رفع الخراج وان
يكون الباقي نصفين فهي فاسدة اذا كان خراج موظف لان هذه الشرط
يقطع الشركة في الخارج والشركة شرط عقد المزارعة لجواز ان لا يخرج
الارض الا قدر البذر او هذه القفزان او نحوه واما اذا كان خراج
مقاسمة نحو الثلث والربع يجوز هذه الشروط والحاصل ان كل شيء
يؤدي الى قطع الشركة في الخارج فهو مفسد لعقد المزارعة وكل شرط
لا يؤدي اليه فهو غير مفسد وكذا لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي
والارض عشرية يجوز وكذا لو شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه
او للاخر والباقي بينهما لان هذه الشرط لا يؤدي الى قطع الشركة
في الخارج لان ما من قدر يخرجه الارض الا ويبقى بعد رفع العشر تسعة اعشاره
اذا ابقى لا يؤدي الى قطع الشركة ولو شرطا لاحدهما ما على الجداول والسواقي
فهو مفسد لعقد المزارعة لان هذه الشركة قاطع للشركة
لجواز ان لا يخرج الا من ذلك الموضع ولو شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية
معينة وللاخر ما يخرج من ناحية اخرى فهي فاسدة ايضا لان هذه
الشرط قاطع للشركة لجواز ان يحصل الريع في ناحية احدهما دون الاخرى
ولو شرط لاحدهما التبن وللاخر الحب او شرطا التبن نصفين والحب